

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



ضوابط الاجتهاد في مورد النص وتطبيقاته المعاصرة "نماذج مختارة"

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية – تخصص: فقه مقارن وأصوله

الطالبة:

يمينة قداري

المشرف:

أ.د. محمد رشيد بوغزالة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
خـــالـــد تـــواتـــي	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	رئيسا
محمد رشيد بوغزالة	أستاذ محاضرا	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
الطاهــر عبـــابــــة	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: **1439–1440ه/2018–2019م**


بسم الله الرحمن الرحيم



الإهــــداء

أهدي عصارة جهدي واجتهادي إلى أحب الناس
إلى قلبي ووجداني الذي اشتاقت له نفسي وتاقت،
صاحب الرسالة العظمى عليه صلاتي وسلامي
وعلى آله وأصحابه.ثم إلى من أنزل الله في
طاعتهما قرآنا...

إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها أمي الغالية أمد
الله في عمرها

إلى من علمني التحدي ومنحني العطف والحنان
أبي العزيز حفظه الله

إلى أخوتي وأخواتي حباً واحتراماً...

إلي كل مشايخي وأساتذتي رعاهم الله ...

إلى كل الأقارب أعمامٍ وعمات أخوالٍ وخالات وإلى
كل الصديقات. أخص منهن حموقة نسيمة.

إلى الطموح الذي لطالما دفعني لألتمس خطى
النجاح ...

إلى كل من جمعتني بهم مقاعد الدراسة ودروب
النجاح .

يــمــينة قــداري

شكـــــر وتقديـــــر

أحمد الله _عز وجل_ أن ووفقني وهداني لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأشكره سبحانه وتعالى على ما أولاني به من نعم، وأحاطني به من عناية وتوفيق.

كما أتوجه بخالص شكري ووافر تقديري إلى الأستاذ الدكتور: محمد رشيد بوغزالة، بتفضله قبول الإشراف على هذا البحث، ثناءً على ما بذله من توجِيهات ونصائح سهلت لي المضي والإقدام، وتذليل صعوبات البحث وفك إشكالاته، فله مني كل الامتنان وخالص الدعاء.

وأتوجه أيضا إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة وما يبدوه من توجيهات وملاحظات في إثراء هذا البحث، فلهم مني جزيل الشكر وفائق والاحترام.

ولا أنسى أن أذكر بالعرفان كل القائمين على هذا الصرح العلمي المبارك المتميز بنشاطاته المتنوعة، تثميناً لما بذلوه، أساتذةً وعمالاً خدمة للعلم فجزاهم الله على صنيعهم هذا خير جزاء.

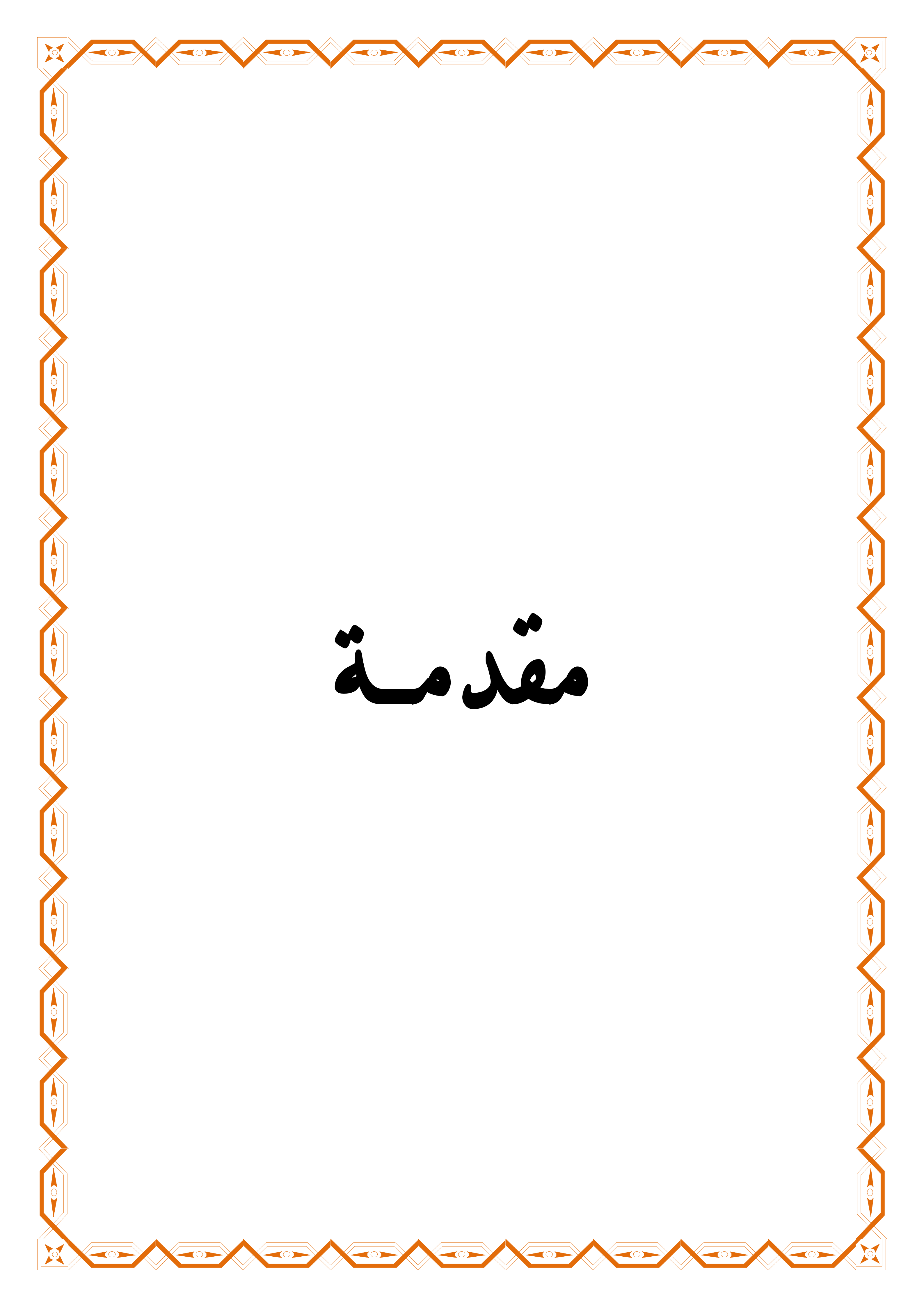
وكذلك أشكر كل من أسدى لي نصيحةً أو توجيهاً، أو أي مساعدة لإتمام هذا البحث بعيداً كان أو قريبا، فلهم مني أنبل التحيات وجزاهم عني خير الجزاء، وأسأل المولى أن يمد الجميع بنعمة الإحسان والإيمان.

ملخص البحث

يتناول البحث جانبًا مهما من مباحث علم أصول الفقه ألا وهو _الاجتهاد والنص_ عالجت طبيعة العلاقة الأصوليَة بين الاجتهاد والنص وبيان دائرة الاجتهاد المشروع الواقع في حضور النص القطعي، والتزويد ببعض الضوابط الحاكة له حال التنزيل، وبيان بعض التطبيقات المعاصرة في ضوء الاجتهاد الواقع في مورد النص، وخلصت أنه لفهم النص وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً ضرورة تحقيق المناط فيما يستجد من النوازل الفقهية ليحسن الفقيه تنزيلها على الواقع المتغير، وليروم الفقيه الاستمرار في صناعة أحكامها صيانة لمقاصد الشريعة الإسلامية وعدم تحريف النصوص عن مواضعها بالوقوف على العلل التي شرع لأجلها الحكم أصالة، كما أني خلصت أن الاجتهاد في مورد النص لا يُنفى من جميع الوجوه، بل هو ثابت في جميع النصوص بوجه ما، سواء أريد بالنصوص الخطاب: "نصوص الألفاظ القرآن والسنة" أو أريد به نص الدلالة القطعية أي؛ المعاني المستفادة من الألفاظ.

Research Summary

The research deals with an important aspect of the study of the fundamentals of jurisprudence, namely ijtihad and the text Dealt with the nature of the fundamental relationship between Ijtihad and the text and the statement of the circle of legitimate Ijtihad in the presence of the text of the cut, And the provision of some of the controls in the case of downloading, , And the statement of some contemporary applications in the light of Ijtihad reality in the resource text, And concluded that to understand the text and its application correctly applied the need to achieve the hypocrisy of new jurisprudence to improve the Faqih downloaded on the changing reality, , And Lairum Faqih continue to manufacture the provisions of the maintenance of the purposes of Islamic law and non-distortion of the texts of their positions by standing on the ills that initiated the rule of authenticity, I also concluded that diligence in the resource of the text is not denied in all respects, But is consistent in all texts in some way, Whether I want the texts speech: "texts of the Koran and the Sunnah," or I want the text of peremptory significance learned from the word



مقدمــة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمـــــة

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل الشريعة منهاجا قويما وخصنا بالقرآن الكريم دستورًا، وبالسنة النبوية بياناً وتبييناً وجعل النصوص الشرعية مرجعًا للتدين الصحيح، وقيّض للاجتهاد رجالًا صدق عليهم قول الرسول ﷺ (**يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِين**)[1] لأن الشريعة لم تتناول كُل مسألةٍ على التفصيل تاركة ذلك للاجتهاد، الذي هو حركة فكرية حضارية دائمة ومتجددة، مسايرة للواقع البشري فهو طريق للحفاظ على خلود الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، لما يطرأ من قضايا جديدة، وذلك أن نصوصها محكمة وشاملة مما جعلها مرنة قابلة لمواكبة حاجات الناس بما يكفل لكل زمان مصالحه فالنصوص التشريعية أعطت مجالا للملكات الإنسانية –أقصد المجتهدين منهم– في تكييفهم للنوازل فكان علم أصول الفقه هو المرجح الذي يرجع إليه جميع علماء الأمة الإسلامية في فهم النصوص وتعليلها وتنزيلها وربطها بواقع الناس، وكان من بين القواعد التي ضبط بها العلماء عملية الاجتهاد في النوازل قولهم (لا اجتهاد في مورد النص)، فقد جعلوا هذه القاعدة صنوانا للعملية الاجتهادية حتى لا يجرؤا أحد على مماراة نصوص الشريعة ويُزاحمها من حيث لا تُزَاحَم.

ومع ذلك قد يتبادر للمتقّلب في مصادر الفقه والنوازل والغائص في دواوين المجتهدين أن هناك اجتهادات مختلفة ثبتت عن الأكابر من الأوائل والأواخر، ظاهرها يوحي بأنها واردة حيث ورد النص، آثارت إشكالًا وتساؤلًا لمن سلم من حيث سلّم أنه لا اجتهاد في مورد النص، من هنا اقتضى الأمر مني أن أخوض هذا الغمار، واقتحم بحر الدواوين والأسفار، وأضعَ رحْلي بين منازل

1. رواه الطبراني: في مسند الشاميين حديث رقم: 248، 1/ 334، قال عنه الألباني: "صحيح" في مشكاة المصابيح، 82/1.

الأئمة والنُظّار، وأَرِدُ هذا الأمرَ من حيث وَرَدُوا، وأقفُ فيه حيثُ وقفوا، لأكشف اللثام، وينحسر الغمام عمّا عزمنا للبحث فيه والتصنيف في هذه الوريقات الموسومة بــ: ضوابط الاجتهاد في مورد النص وتطبيقاته المعاصرة "نماذج مختارة"

إشكالية الموضوع:

هذه الدراسة تحاول الإجابة عن بعض الأسئلة التي تراود الباحث في ظل الثابت الذي يجب الوقوف عنده والمتغير الذي يستدعي نظراً واجتهاداً في ظل الأحكام والأدلة الاجتهادية فهو يطرح تساؤلا وإشكالاً يُكشف من خلال الإجابة عنه مضمونهُ:

إلى أي مدى يمكن تفعيل الاجتهاد مع حضور النص القطعي؟

وهل يمكن للاجتهاد أن يتجاوز دور فهم النصّ وتنزيله إلى طور المعارضة والإلغاء؟

أم يجب الانقياد إلى قاعدة لا اجتهاد في مورد النص؟

وماهي الضوابط والآليات المعتبرة لهذا التنزيل؟

وكيف يمكن تطبيق ذلك في الاجتهاد المعاصر؟

أسباب وبواعث اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختياري لهذا الموضوع لأغراض متعددة، يمكن حصرها في قسمين: ذاتية وموضوعية:

فأما الأسباب الذاتية:

_الرغبة الجامحة في المواضيع الأصولية والبحث في هذا الموضوع على وجه الخصوص وربطه بالواقع.

_أملي أن يساهم هذا البحث في تكويني الشخصي وتوسيع مداركي الفقهية الأصولية، لأن البحث في موضوع الاجتهاد مهم جدا إذ هو عمدة مباحث الأصول، والنصوص التي هي لب الاجتهاد، من ثمّ يسهُل ربطهما بالمستجدات المعاصرة، بل تحكيم النوازل إليهما في تنزيل الحكم.

أما الأسباب الموضوعية:

ـــبيان مدى أهمية هذا العلم (علم أصول الفقه) وكيفية نقله من علم نظري مجرد إلى حيز التطبيق، علما أن قضية الاجتهاد في مورد النص أضحت من أهم القضايا إثارة للجدل كما أن الموضوع بحاجة إلى بذل المزيد من الجهد، وبلورته، وإيجاد حلول على ضوء مناهج الاجتهاد الواسعة.

ـــإن موضوع بحثي ينْصب على دراسة موضوع غاية في الأهمية، فالاجتهاد التنزيلي يحقق ديمومة الشريعة الإسلامية واستيعابها سائر المستجدات وإغفال هذا الجانب يوقع الحرج والضيق.

ـــتزويد طلاب العلم الشرعي ببعض الضوابط والآليات في تنزيل الواقعة واستحضارها، ومن ثمّ يكون الحكم خالياً من الشبه ومراعياً لقواعد متينه استندنا عليها في تكيفنا للمسألة.

أهمية الموضوع:

وكما هو معلوم أن لكل دراسة علمية أهمية بارزة يوضحها الباحث، ويمكننا أن نفصح عن أهمية دراستنا هذه، فهي عظيمة لمكانة النصوص الشرعية، وتقديمها على كل شيء، والمتمثلة فيما يلي:

ـــتبين أن الفقه الإسلامي كفيل بإيجاد حُلول للنوازل التي تعرض للمسلم المعاصر، وتحكيم ذلك إلى النصوص إعتباراً أو إلغاءً.

ـــبيان كيفية معالجة العلماء بصدد الاجتهاد مع حضور النص القطعي، وتسليط الضوء على مفهومي الاجتهاد والنص وشرح العلاقة القائمة بينهما من خلال هذا الطرح.

ـــالوقوف على منظومة من القواعد المهمة والضوابط الحاكمة لعملية الاجتهاد التنزيلي وردّ ذلك إلى الاجتهاد الصحيح الواقع في مورد النص.

ـــدراسة بعض المسائل والقضايا الفقهية المعاصرة التي وردت في هذا السياق، ومعالجتها وبيان مدى تعارض الآراء الواردة فيها مقرونة بأسباب الخلاف والترجيح.

ــبيان يسر الدين الإسلامي وسماحته، وسد دعاوى المشككين بأن الشريعة لا تتماشي مع الوقائع المستجدّة.

الأهداف:

يرجى من هذا البحث أن يحقق جملة من الأهداف منها:

ــتبسيط المصطلحات الأصولية وإظهار الصبغة التطبيقية لعلم أصول الفقه من خلال هّذا الطرح.

ــتأصيل إطلاق العلماء للفظ الدلالات وبيان التسلسل التاريخي لإطلاقاتهم.

ــتحديد مظان الاجتهاد الصحيح الواقع في حضور النص القطعي، ووضع بعض الضوابط الحاكمة للاجتهاد في مورد النص.

ــإجلاء الغموض في مسألتي القطعي والظني، والوقوف على النصوص القطعية على وجه الخصوص ومدى تأثيرها في اختلاف العلماء، إذ أن الشريعة بمجملها قائمة على القطعيات والظنيات.

ــاظهار علاقة قاعدة لا مساغ للاجتهاد فيى مورد النص من خلال عملية التنزيل الفقهي الواقع في حضور النصوص القطعي.

الدراسات السابقة:

1ــ هذا الموضوع طرقَهُ عُلماؤنا القُدامى في أبوابٍ أو فصولٍ في مدوّناتهم، وكل ما كتب في أصول الفقه من مباحث الاجتهاد والنص يُعد مرجعاً عامًا لهذا الموضوع، وأول من طرقهُ المقعِّد له الإمام الشافعي في كتابه ــالرسالة ــ الذي تحدث عن الاجتهاد ومجالاته في النص الشرعي وعرف شروط المجتهد ووضح حدود الاجتهاد ومعاييره وضوابطه وضرورته كما أشار للنصوص التي لا تحتاج إلى اجتهاد وكان يسمي القياس اجتهادا.

2ــ أبو حامد الغزالي كتابه ــ المستصفى من علوم الأصول ــ الذي أسهب في الكلام عن الاجتهاد والنص ورسم معالمه، ووضع حدود العلم والظن، واستفاضَ في تبين دلالات النص

الشرعي، وتكلم عن الاجتهاد في حضور النص القطعي، وناقش مسألة تأويل النص وكذا التعليل.

وهناك دراسات معاصرة عالجت هذا الموصوع اختصاصاً أو تضَمّنًا وأهمها:

1_ د. محمد فتحي الدريني في كتابه _ المناهج الأًصولية في الاجتهاد بالرأي _ ذكر تفصيلات في الاجتهاد وتحقيق المناط وغيرها.

2_ د. عبد المجيد النجار في كتابه _خلافة الإنسان بين الوحي والعقل _ بيَّن دور العقل في فهم النصوص وتنزيلها وأشار إلى البعد الزماني في الثابت والمتغير وأثره في التطبيق، كذلك ما أورده في كتابه_ فقه التدين فهماً وتنزيلاً_ حيث اقترح بعض القواعد المهمة الحاكمة لفهم الدين فهماً سليماً، وبين دور الواقع في التنزيل الفقهي.

3_ د. قطب الريسوني كتابه _ صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة _ اقترح في هذه الدراسة معالم للنهوض بالفتوى في القضايا المعاصرة، ومقومات الاجتهاد التنزيلى على الوقائع وآدابها وكيفية تنزيلها وشروط تطبيقها.

4_ د. نجم الدين الزنكي، في رسالة علمية _الاجتهاد في مورد النص دراسة أصولية مقارنة_ هذه الرسالة الوحيدة التي تحصلت عليها لها علاقة مباشرة بموضوع البحث الذي نحن بصدده حيث أجاد في طرح هذا الموضوع غير أنه أهمل ضوابط جوهرية لهذا التنزيل وهذا ما أرجو إضافته في هذه المذكرة مع بعض الاسقاطات المعتبرة والتطبيقات المهمة التي تزيد البحث إثراء.

منهج البحث:

اتبعت جملة من مناهج البحث العلمي في معالجة دراستي هذه منها:

_والمنهج الوصفي: في نقل أقوال العلماء ووصف المسائل المعاصرة، وبيان المفهاهيم والحقائق.

_المنهج التحليلي: في تحليل أقوال العلماء، وكيفية استنباطاتهم في توجيه الأحكام، مع بيان سبب الخلاف بينهم.

_بالإضافة إلى المنهج المقارن: قد مست الحاجة إليه في عرض أقوال العلماء ومقارعة حججهم في المسائل المختلفة، والمقارنة بينها وكذا الترجيح بين أقوالهم.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة ومبحث تمهيدي ومبحثين آخرين وخاتمة، وجاء تقسيمه كالآتي:

المقدمة: تشتمل على أسباب اختيار الموضوع، وأهميته والدراسات السابقة وذكر جانب التقصير لهم إن وجد، مع تحديد الاضافة المرجوة مني كزيادة على الدراسات السابقة في هذا والبحث، وخطة البحث ومنهج البحث.

المبحث التمهيدي: في مفهوم الاجتهاد والنص، ضمنته ثلاثة مطالب، المطلب الأول: في تعريف الاجتهاد وأنواعه، المطلب الثاني: في تعريف النص وأنواعه، المطلب الثالث: المراد بالاجتهاد في مورد النص.

المبحث الأول: ضوابط الاجتهاد في مورد النص، يشمل خمسة مطالب، المطلب الأول: اعتبار قواعد فقه التنزيل، المطلب الثاني: مراعاة فقه الموازنات ومآلات الأفعال، المطلب الثالث: الاستعانة بالقرائن والسّياق، المطلب الرابع: استحضار آلية تحقيق المناط، المطلب الخامس: الفهم المقاصدي للنص وتطبيقه.

المبحث الثاني: خصصته لنماذج مختارة من تطبيقات "الاجتهاد في مورد النص" في المسائل المعاصرة الخاصة من أبواب الأسرة، وأوردت فيها مسألة البصمة الوراثية في مقابل اللعان، ثم مسألة نسب الطفل من جهة الأم البديلة، وأخيراً مسألة تبني أطفال اللاجئين في المهجر، أما الخاتمة ضمنتها بأهم نتائج البحث مع التوصيات.

الصعوبات التي واجهتني:

*تحديد الإدارة لصفحات معينة والالتزام بذلك يتنافى مع البسط في موضوع البحث والتوغل فيه وملامسة جميع جوانبه بمزيد من الشرح والمعالجة، لأن الموضوع واسع ومتداخل يحتاج إلى مزيد من التفصيل بغية لَمِّ شتاته وتبيينه على الوجه المأمول.

منهجية البحث:

أما منهجية البحث التي سلكتها في هذه المذكرة فتتلخص في الآتي:

1_الرجوع إلى المصادر الأصلية في البحث والنقل عن أصحابها مباشرةً ما أمكن لذلك سبيلاً. والالتزام بقواعد البحث العلمي المتعارَف عليها في النقل والاقتباس والعزو والتوثيق ونحو ذلك.

2_ عزو النصوص القرآنية إلى مواضعها في المصحف (السورة، ورقم الآية)، وهذا عقب ذكر النص مباشرة في المتن مع تثخين الخط.

3_ ذكر التخريج لنصوص الحديث الشريف بإيجاز، مع بيان درجة الحديث من الصحة إن كان واردًا عند غير البخاري ومسلم.

4_عدم ذكر جميع البيانات في الهامش، والإحالة عليها كاملة في فهارس البحث حتي لا أثقل الحواشي ويكون تَوثيقُ اَلمعلومات اَلواردة في اَلمتَن بَالهامش يَكون كالآتي: ذكر اَلمؤلِّف المؤلَّف، رَقم اَلجزء إن وُجِدَ، رقم الصفحة، عَلى أن أذكر سَائر مَعلوماتَ اَلكتاب فيَ فَهرسَ المصادرَ والمراجعِ وفق الترتيب الآتي: اَلمؤلِّف المؤلَّف، التحقيق إن وُجِدَ، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر.

5_ إَذا كَانَ اَلمرجعُ عَبارة عَن مَقال فيَ مَجلة، فَإن اَلتوثيق يَكون كالآتي: صَاحب المقال عنوان المقال، (الإشارة بين قوسين إلى أنه مقال) رقم الصفحة، على أن أذكر سائر معلومات المقال في فهرس المصادر والمراجع، وفق الترتيب الآتي: صاحب المقال، عنوان المقال، اسم المجلة، رقم العدد، سنة الصدور، جهة الإصدار _إن وُجدتْ_ ومكانها.

6_عند أخذ معلومة من الشبكة العنكبوتية فإني أوثقها كالآتي: بذكر اسمِ اَلكاتبِ وعنوانِ اَلموضوعِ إن وجدا، ثَمَ أردفُ بَإثباتِ اليومِ والساعةِ اَللذيْن أخذت المعلومةُ فيهما، وكذا سائر معلوماتِ الصفحةِ كما هي بالحروف اَللاتينيةَ.

7_عدم الترجمة للشخصيات في المتن عموما، إلتزامًا لمحدودية صفحات البحث.

8_ إذا نَقلت الكلام عن قائله بالمعنى أو تصرفه فيه فإنني أصدرُ العزو في الهامش بكلمة "ينظر"، أما إذا كان النقل حرفياً أجعله بين مزدوجين كآتي: " "، والعزو حينئذ يكون خالياً من كلمة "ينظر"، وعندما أخذف كلاماً من النصوص المقتتطفه حرفياًّ أضعُ العلامة: ... (ثلاث نقاط متعاقية).

9_عند استعمال الكتاب في موضعين متتاليين لا يفصل بينهما استعمالُ كتابٍ أخر، فإذا كان الاستعمالان في الصفحة نفسها، فإنني أورد العبارة الآتية: المصدر أو المرجع نفسه، ثم أردف برقم الصفحة والجزء، أما إذا كان الأول في صفحة والثاني في أخرى فإنني أقول: المصدر أو المرجع السابق.

10_الايجاز في تعريف المصطلحات الأصولية التي هي من صلب البحث دون توسع بما يخدم المقام.

11_ الاقتصار في الجانب التطبيقي من الدراسة على بعض النوازل والمستجدات الفقهية_ الخاصة بباب الأسرة _ بما يخدم موضوع البحث.

12_ تذييل البحث بفهارس تفصيلية تسهل الاستفادة من الدراسة، وقد شملت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، والمصادر والمراجع، وفهارس الموضوعات.

والله تعالى أسأل أن يوفقني لخير العمل وعمل الخير، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والحمد لله أولاً وآخرًا.



المبحث التمهيدي

مفهوم الاجتهاد والنص

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد وأنواعه.

المطلب الثاني: تعريف النص وأنواعه.

المطلب الثالث: المراد بالاجتهاد في مورد النص.

المبحث التمهيدي: مفهوم الاجتهاد والنص

يتضمن هذا المبحث مطلبين، تعريف الاجتهاد وأنواعه، وكذا الأمر بالنسبة للنص وأنواعه، ثم المراد بالاجتهاد في مورد النص.

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد وأنواعه.

قبل تعريف الاجتهاد كان لزامًا علينا أن نرسم حدود البحث، ونفصح على ما نرمي إليه، لأنَّ هدفناَ ليس إعادة ما وضعه العلماء في تقسيماتهم للاجتهاد، وإنما التركيز على ما يخدم الموضوع انطلاقا من عنوان المذكرة، ونقصد هنا ما نَتطَّلع إليه من البحث في الاجتهاد مع حضور النص القطعي في زمننا المعاصر، على أمل أن أوفق في فك لغز العلاقة القائمة بين الاجتهاد والنص، وتبيين المراد بالاجتهاد في مورد النص، والبداية مع تعريف الاجتهاد وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً.

أولاً. الاجتهاد لغة: بفتح الجيم الطاقة والمشقة، وبضمها الوسع والجهد، ومنه الاجتهاد إذا هو بذل الوسع واستفراغ الطاقة في تحصيل فعل من الأفعال التي تحتاج إلى كلفة ومشقة، مع بلوغ جهده[1].

ثانيا. اصطلاحا: اختلفت تعريفات الأصوليين للاجتهاد وتباينت في اتجاهات ثلاث على النحو الآتي:

المجموعة الأولى:

تناولت هذه الطائفة من الأصوليين تعريف الاجتهاد باعتباره وسيلة إلى تحصيل الظن بحكم شرعي لواقعة أو تصرف ما، ومن تعاريفهم ما يأتي[2]:

عرّفه الآمدي بأنه: "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه"،[3] وتبعه في هذا التعريف جملة من العلماء، والملاحظ احتراز "الأحكام

---

1 . ينظر: محمد جمال الدين بن منظور، لسان العرب، 133/3.

2 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، (دراسة أصولية مقارنة)، ص27.

3 . سيف الدين علي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 162/4.

القطعية" في هذا التعريف لأنها لا يتوجه إليها الاجتهاد، وقولهم " الشرعية" احتراز غيرها، لأن استفراغ النحوي أو غيره لا يسمى اجتهاداً[1].

المجموعة الثانية:

ترى هذه الطائفة من الأصوليين أن المعتبر في صحة إطلاق اسم الاجتهاد هو بذل المجتهد واستفراغه لوسعه وطاقته بغض النظر عن طبيعة الحاصل من ذلك، قطعيا كان أو ظنياً، واتخذوا أساليب متعددة ومتنوعة في التعبير عن وجهة نظرهم هذه،[2] ومن تعاريفهم فيما يأتي:

. عرفه نجم الدين الطوفي بقوله: "بذل الجهد في تعرف الحكم الشرعي"[3].

"وربما قصدوا من تعاريفهم هو، أن كل بذل من المجتهد يعتبر اجتهادا ولو كان الحاصل هو الحكم القطعي"[4].

الملاحظ في المجموعة الأولى والثانية قصروا مفهوم الاجتهاد على البعد الاستنباطي، وهي أغلب التعريفات الواردة في كتب الأصول.

المجموعة الثالثة:

هذه الطائفة نظرت إلى الجانب التطبيقي في تعريف الاجتهاد وأضافت تحقيق مناط النصّ الشرعي وجعلت الاجتهاد شاملًا لكل من الاستنباط وتنزيل الأحكام على الواقع بما يحقق مقاصد الشريعة ويمثل هذا الاتجاه الإمام الشاطبي ومنه ما ذكر في تعليق على الموافقات:" الاجتهاد هو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في درك الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها"[5].

1 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص28.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص 29.

3 . نجم الدين سليمان الطوفي، شرح مختصر الروضة، 575/3.

4 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 30.

5 . إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، 11/5.

العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

بينهما عموم وخصوص، يلتقيان في المبالغة في كلا الاستعمالين، إلا أن الاجتهاد من حيث التعريف الاصطلاحي أخص منه في اللغة، إذْ أنه في اللغة مطلق الكلفة والمشقة، أما في الاصطلاح فهو مختص ببذل الوسع لاستنباط الحكم الشرعي[1].

الفرع الثاني: أنواع الاجتهاد.

اختلفت أراء الأصوليين في تقسيمهم لأنواع الاجتهاد تبعاً لاختلافهم في تعريف الاجتهاد نفسه حسب اعتبارات وأغراض معينة، نذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

. قسم ابن تيمية الاجتهاد إلى ثلاثة مراتب "تحقيق المناط، وتنقيح المناط، وتخريج المناط، وقال هي جماع الاجتهاد"[2].

. أما الشاطبي جعل الاجتهاد على ضربين: أحدهما الاجتهاد الذي لا يمكن أن ينقطع حتى يرتفع أصل التكليف عند قيام الساعة، وهو الاجتهاد في تحقيق المناط العام.

. والثاني: الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا وهو الاجتهاد في تنقيح المناط، والاجتهاد في تخريج المناط، وفي تحقيق المناط، الخاص[3].

والأولى بتقسيم الاجتهاد الشرعي بصورة عامة إلى الاجتهاد فيما فيه نص شرعي، والاجتهاد فيما ليس فيه نص شرعي، كالآتي[4]:

1. الاجتهاد فيما ورد فيه نص شرعي، يتنوع إلى ثلاثة أنواع:

أ . اجتهاد بياني:

غايته الكشف عن مراد النص ومضمونه وبيان تفاصيله، لا يمكن تأتيه في مجال النصوص القطعية إلا بنصوص أخرى، أما في النصوص الظنية يدخله الرأي وذلك بالتركيز على السّياق وتراكيب الألفاظ البلاغية والنحوية وغيرها[5].

---

1 . ينظر: نادية شريف العمري، الاجتهاد في الإسلام، ص 33.

2 . تقي الدين أحمد بن تيميه، مجموع الفتاوي، 329/22.

3 . ينظر: الشاطبي، الموافقات، 5/11-22.

4 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 36.

5 . ينظر: المرجع نفسه، ص 36.

وقد استهل الشافعي رسالته بتعريف البيان فيقول الشافعي: "فجماع ما أبان الله لخلقه في كتابه، مما تعبدهم به، لما مضى من حكمه جل ثناؤه من وجوه، فمنها ما أبانه لخلقه نصا. مثل جمل فرائضه في أن عليهم صلاة وزكاة وحجا وصوما وأنه حرم الفواحش... ومنه: ما أحكم فرضه بكتابه، وبين كيف هو على لسان نبيه مثل عدد الصلاة، والزكاة، ووقتها... ومنه: ما سن رسول الله ﷺ مما ليس لله فيه نص حكم...ومنه ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره مما فرض عليهم"[1].

ب . اجتهاد تعليلي:

ليس الاجتهاد مقتصرا على بيان النص والوقوف على دلالته، بل يمتد لأوسع من ذلك ليصل إلى بيان العلل التي استندت عليها الأحكام الشرعية وكيفيّة استخراجها، والتعليل قد يكون هدفه بيان معقول النص، سواء كان ذلك لتعديّة الحكم والقياس، أو غير ذلك[2]، "وقبل أن يكون اجتهادا لمعرفة حكم مالا نصّ فيه، فهو اجتهادٌ في معقول النصّ الذي يراد بناء الأحكام الجديدة على وفقه"[3] وللتّعليل أهداف لا يمكن حصرها خاصة في هذا الزمن المعاصر وذلك أن المجتهد المعّلِل يفتحُ سُبلاً واسعة لتتسع مفاهيم تلك النصوص ويسرى الحكم على الوقائع التي لم تكن موجودة، ولا مقصودة أصالة حين التشريع، أي؛ (النوازل المستجدة) ومنه سلامة تطبيق النُّصوص وديمومة التشريع، والعلّل أنواع منه ما هو مستنبط ومنه ما هو ثابت.

العلة المستنبطة: هي التي لم يرد ذكرها صراحة لكن يستنبطها المجتهد من طبيعة العلاقة بين الحكم وموضوعه كحماية الأموال علة لعقوبة السارق.

أما العلة المنصوصة: هي التي دل النصّ عليها صراحة كحماية حياة الانسان علة لوجوب القصاص وهي ثابتة بدليل الآية،[4]ومن شروطها ألا تعود العلة المستنبطة على الأصل وهو الحكم الذي

1 . محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، 21/1.

2 . ينظر: مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص 12.

3 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 36.

4 . ينظر: مصطفي إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص 123.

استنبطت منه بالإبطال كما قال الآمدي: "يجب ألا تكون العلة المستنبطة من الحكم المعلل بها مما ترجع على الحكم الذي استنبطت منه بالإبطال"[1].

ج . اجتهاد تحقيقي:

"يراد به تطبيق الحكم في مناط النص وتنزيله على الوقائع والتصرفات"[2]. وسنتحدث عليه في مبحث تحقيق المناط بأكثر تفصيل.

2. الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص شرعي، وهو أنواع أيضا:

أ . اجتهاد قياسي:

"الذي يَرُدُّ النظيرَ إلى نظيره، لعلّة جامعة بينهما، بأن يحكم على النظير الذي لا نص فيه، بمثل ما حكم به على نظيره الذي ورد فيه نص، قياسا شرعيا ومنطقيا معاً"[3].

ب . اجتهاد استصلاحي:

وهو الموصل إلى إدراك المصالح المرسلة التي لا يوجد نص جزئي من الشارع يحكم باعتبارها أو إلغائها، فهو يعود إلى الاجتهاد التعليلي من حيث إن المجتهد يزن تلك المصالح بالمعاني المصلحية العامة المأخوذة من النصوص الشرعية، واجتهاد فيما لا نص فيه من حيث إن خصوص تلك المصلحة في الجزئية الحادثة لم يرد بشأنها نص شرعي[4].

ج . اجتهاد تحقيقي:

"وهدفه إثبات مضمون قاعدة عامة أو أصل كلي أو علة مستنبطة في الجزئيات، كما أن هذا الاجتهاد وارد في مناط الحكم المنصوص فكذلك يرد في مناط الحكم الجزئي الذي لا نص فيه"[5].

ولابد من التمييز بين الاجتهاد النظري والاجتهاد التنزيلي، فالاجتهاد التنزيلي يقع على جميع النصوص حتى القطعية منها يدخلها الاجتهاد البياني والتعليلي، ولا يمكن أن يلغى فيه الاجتهاد بوجه ما، كما يجب التفريق بين الأحكام القطعية الغير معللة والتعبدية مثالها الحدود المقدرة وفروض الميراث

1 . الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 224/3.

2 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 36.

3 . فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ص 34/1.

4 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص37.

5 . المرجع نفسه، ص37.

وعدد الركعات وغيرها أي؛ المعلومة من الدين بالضرورة، التي لا تتغير وبين الأحكام المعللة بالعلل والمصالح والأعراف التي يطرأ عليها التغيير بتغير عللها ومصالحها، لأن لحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

المطلب الثاني: تعريف النص وأنواعه.

بعدما استقر في أذهننا معنى الاجتهاد وبما أن الاجتهاد حصوله من النص، سأتطرق في هذا المطلب إلى تعريف النص لغة واصطلاحا وبعض ما ذكره الأصوليون في معاني النص وأقسام النصوص الشرعية باعتبار القوة وباعتبار الجلاء والخفاء.

الفرع الأول: تعريف النص لغة واصطلاحا

أولا. تعريفه لغة: من مصدر نصّ للدلالة على الرفع والإظهار، وبمعنى التحريك والتعيين، وإبلاغ الشيء إلى منتهاه، وبمعنى الاستقصاء أيضا، وله معنى إسناد الحديث والرفع، يقال نصت الظبية جيدها: أي؛ رفعته، ونص فلان على المنصة؛ أي غاية الفضيحة والشهرة[1].

ثانيا. تعريفه اصطلاحا: إن الباحث عن معنى النصّ في الاصطلاح الأصولي يجد أن استخدام هذه الكلمة قد مرّ بمراحل متعدّدة، وأطلق بإطلاقات مختلفة، حتّى أصبح من باب الْمُشترك اللفظي فهناك من يرى أنّ أوّل مَن استخدم كلمة (نَصّ) الامام الشّافعي –رحمه الله–في كتابه: الرسالة الذي يُعَّدُّ الركيزة الأولى لعلم أصول الفقه، كما هو مقرر ومشهور، وقد أطلق الشّافعي كلمة (نصّ) على نصوص الكتاب والسّنة وجعله في مقابل الاستنباط[2].

ومنه يطلق النص في عرف الأصوليين بإطلاقين:

الأول: يطلق على كل لفظ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة، سواء كان هذا الملفوظ ظاهرا أو محكما، حقيقةً أو مجازًا، عامًا أو خاصًا، وهذا العرف مبني على الاصطلاح الغالب لأن عامة ما ورد به الشرع الحنيف نصوص.

الثاني: ما ذكره الأصوليين من كون النصّ اسما مشتركا بين ثلاثة معان:

المعنى الأول: هو اللفظ الغالب للظن بمعناه من غير قطع، وهذا هو اصطلاح الإمام الشافعي بناءً على استواء معنى النصّ والظاهر عنده[3].

1 . ينظر: لسان العرب ابن منظور 97/7.

2 . ينظر: حمد بن حمدي الصاعدي قاعدة: لا مساغ للاجتهاد مع النص وعلاقتها بمحل الاجتهاد الفقهي، ص 29-30.

3 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، (دراسة أصولية مقارنة)، ص38.

المعنى الثاني: ـوهو الأشهرـ مالا يتطرّق إليه احتمال لا عن قرب ولا عن بُعد؛ كالخمسة والثلاثة فإنها نص في معناها لا يحتمل الستة، والفرس لا يحتمل الحمار أو عدد آخر، ولا يحتمل أي تأويل.فهو نص في معناه المقطوع به[1].

المعنى الثالث: مالا يتطرق إليه احتمال مقبول يعضده دليل، فإن تطرق إليه احتمال لا يعضده دليل، أو لم يتطرق إليه احتمال أصلا كان نصا[2].

وبناء على ما سبق نستخلص بأن لفظ النص قد يطلق تارة ويراد به ألفاظ الكتاب والسنة، سواء كان اللفظ دلالته قطعية أو ظاهرة، وقد يطلق ويراد به اللفظ الدال على معناه دلالة قطعيه لا تحتمل النقيض والتأويل، أو دلالة ظاهرة تحتمل التأويل[3].

الفرع الثاني: أنواع النصوص الشرعية.

1. باعتبار الجلاء والخفاء:

للأصوليين طريقان لتقسيم الألفاظ الشرعية، طريقة الحنفية، وطريقة الجمهور (المتكلمين) فكان لهذين التقسيمين أثرٌ على الأحكام.

أولا. باعتبار الجلاء: عند الجمهور اللفظ ينقسم إلى قسمين: النص، والظاهر، أما عند الحنفية ينقسم اللفظ باعتبار الوضوح والجلاء إلى أربعة أقسام: الظاهر، النص، المفسر، المحكم، وسأكتفي في بحثي هذا بطريقة الأحناف من حيث التفصيل:

الظاهر: "وهو ما ظهر المراد به لسامع بصيغته"[4].

"وبعبارة أكثر تفصيل هو اللفظ الذي يدل على معناه بصيغته من غير توقف على قرينة خارجية، مع احتمال التخصيص والتأويل وقبول النسخ،"[5] مثل قوله تعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:275]**

1 . ينظر: أبو حامد محمد، الغزالي، المستصفى من علم الأصول 196/1.

2 . ينظر: المصدر نفسه، ص 196.

3 . ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 288/19.

4 . أبو البركات النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، 205/1.

5 . محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي،143/1.

"فهو ظاهر في كل بيع وتحريم كل ربا رغم أنه جاء لنفي المماثلة بين البيع والربا، ردا على المشركين القائلين بعدم التفرقة بينهما"[1].

حكمه: "وجوب العمل بالذي ظهر منه،"[2] بما دل عليه من الأحكام، حتى يقوم الدليل الصحيح على تخصيصه، أو تأويله، أو نسخه[3].

النص: هو ما ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة[4]. أو "هو اللفظ الذي يدل على الحكم، الذي سيق لأجله الكلام دلالة واضحة، تحتمل التخصيص والتأويل احتمالا أضعف من احتمال الظاهر، مع قبول النسخ في عهد الرسالة"[5]. مثال، قوله تعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]**، فهي نفي التماثل بين البيع والربا، في الحرمة، والكلام سيق لهذا الحكم[6].

حكمه: وجوب العمل بالذي ظهر منه على سبيل القطع واليقين علما أن الاحتمال في النص أبعد منه في الظاهر، فكان النص أولى من الظاهر عند التقابل، ويحمل عليه[7].

المفسر: هو ما زاد وضوحاً على النص، وظهر المراد به من قبل المتكلم على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل والتخصيص لكنه مما يقبل النسخ في عهد الرسالة،[8] مثل قوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:2]**، فكلمة مئة مفسرة، ومعينه، دلالة واضحة قطعية لا تحتمل التأويل ولا التخصيص، مع أنها كانت تحتمل النسخ في زمن الرسالة[9].

1 . مصطفي الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص432.
2 . النسفي كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، 206/1.
3 . ينظر: محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، 246/1.
4 . ينظر: النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، /206.
5 . محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي،149/1.
6 . ينظر: المرجع نفسه، 149/1.
7 . ينظر: النسفي، كشف الأسرار 1/ 206، ومحمد أديب صالح، تفسير النصوص،153/1.
8 . ينظر: نظام الدين الشاشي، أصول الشاشي، 76/1.
9 . ينظر: محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ص 166.

حكمه: "وجوب العمل بمقتضاه بصورة قطعية، لأن دلالته على الحكم قطعية"[1].

المحكم: هو اللفظ الذي دل على معناه، دلالة واضحة قطعية، لا تحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً ولا نسخاً، في حياة النبي ﷺ وبعد وفاته، كقوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[النور:2]**، "فقد ثبت بالدليل المعقول أنه وصف دائم أبداً لا يجوز سقوطه"[2].

حكمه: "أنه يجب العمل به قطعا، فلا يحتمل صرفه عن ظاهره إلى أي معنى آخر، كما أنه لا يحتمل النسخ والإبطال، ودلالة المحكم أقوى من جميع الأنواع السابقة"[3].

والفرق بين تقسيم الجمهور والحنفية في واضح الدلالة: هو أن الظاهر كما يراه المتكلمون، يقابل النص والظاهر عند الحنفية؛ لأن الاحتمال قائم في كل منهما عند الأحناف، بخلاف الجمهور النص لا يتطرق إليه الاحتمال، أما النص عند الجمهور، فهو كالمفَسَّر عند الحنفية، والمفسَّر الذي رأيناه عند الحنفية لم يشتهر عند المتكلمين إطلاقه على معنى اصطلاحي كما اشتهر عند الحنفية، كما أن الاحتمال الغير معضد بدليل عند الحنفية لا يؤثر في قطعية النص، لذا نجد أن النص والظاهر قطعيان عندهم، بخلاف الجمهور أن محض الاحتمال يجعل اللفظ ظنيا كما في الظاهر[4].

ثانيا. أنواع خفي الدلالة عند الحنفية: الخفي، المشكل، المجمل، المتشابه، يقابله عند الجمهور: المجمل، والمتشابه.

الخفي: هو لفظ استتر معناه المراد بالنسبة لبعض أفراده لا لصيغته بل لعارض كخفاء شمول السارق للنباش وهو الذي يسرق أموال الميت، والطرار، وهو الذي يسرق ويشق الجيوب رغم يقظة أصحابها فهذه التسمية الخاصة هي التي جعلت في هذا الشمول الخفاء[5].

حكمة: النظر والتأمل فيه؛ ليتبين المراد به فيظهر أن اختفاءه لمزية أو نقصان، كآية السرقة في حق الطرار والنباش[6].

---

1 . مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص 433.

2 . محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ص 171.

3 . المرجع نفسه، ص175.

4 . ينظر: المرجع نفسه، 223/1.

5 . ينظر:مصطفي الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص، 434.

6 . ينظر: النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، 215/1.

المشكل: هو اسم يشتبه المراد منه بدخوله في إشكاله على وجه لا يعرف المراد به إلا بدليل أو قرينة تميزه من بين سائر الإشكال، كالمشترك الفظي[1]، ويختلف عن الخفي أنه أشد منه خفاءً، يحتاج زيادة تأمل ونظر لإخراجه من حيز إشكاله.

ومن الألفاظ المشكلة، لفظ" القرء"، تحتمل الحيض والطهر، ولفظ "أنَّ" في القرآن، قوله تعالى: **﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223]**. فكلمة أنّ مشكلة لها معنيان قد وردت في القرآن بمعنى كيف، وبمعنى أين، إذا حملناها على معنى أين يكون الحكم من أي مكان شئتم، وإذا حملناه على معنى كيف، يكون الإطلاق في تعميم الأحوال، مع التخيير في الأوصاف، لكن مع النظر والتأمل نجد أن السّياق بين الحكم بحيث سماهنّ حرثًا أيْ؛ مكان الولد فزال الاشكال[2].

حكمه: اعتقاد الحقّيه فيما هو مراد، ثم الإقبال على الطلب والتأمل فيه إلى أن يتبين المراد للعمل به[3].

المجمل: هو ما ازدحمت فيه المعاني، أي؛ زادت المعاني من غير رجحان لأحدهما، واشتبه اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع إلى الاستفسار[4].

وأسباب الإجمال كثيرة قد يكون نقل اللفظ من معناه اللغوي الظاهر معناه إلى معناه الخاص كالصّلاة والزّكاة، الصلاة في اللغة هي الدعاء، والإسلام أطلقها على العبادة المخصوصة، ومنه أمر الله بالصلاة لقوله ﷻ: **﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: 43]**، فلم يبين المولى ﷻ تفاصيلها، ومواقيتها وعدد ركعاتها: فبين الرسول ﷺ الاجمال فالبيان يكون منه وليس شيء خارج عنه[5].

حكمه: "التوقف عن العمل به حتى يتبين بالتفسير الشرعي"[6].

---

1. ينظر: محمد بن أحمد، أصول السرخسي،168/1، ومحمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ص 254.
2. ينظر: النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار،217/1.
3. ينظر: المصدر نفسه، ص1/ 216.
4. ينظر: علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 54/1.
5. ينظر: محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ص280-283.
6. مصطفي الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص 434.

المتشابه: هو اسم لما انقطع رجاء معرفة المراد منه ولا يرجى بُدوه أصلا فهو في غاية الخفاء بمنزلة المحكم في غاية الظهور، فصار كرجل مفقود عن بلده وانقطع أثره وانقضى أقرانه وجيرانه، مثاله: كالمقطعات في أوائل السور[1].

حكمه: اعتقاد حقية والإصابة وأن المراد به حق حتى يأتي البيان[2].

2 . باعتبار درجة ثبوته ودلالته قطعا وظنا:

إن المجتهد في الأحكام الشرعية يجد نفسه أمام النص كتاباً وسنةً لا مناص من أن يكون واحد من هؤلاء، ومنها ينقسم النص الشرعي بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام كما يلي:

أولا. النص قطعي الثبوت والدلالة: وهي النصوص الصريحة من القرآن الكريم والسنة النبوية الثابتة بالتواتر الدالة على مدلولاتها صراحة أي؛ على معنى واحد لا يحتمل غيره، مثل قوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:2]** وغيرها من الآيات القرآنية لا تحتمل أكثر من حكم واحد،[3] فهذا النوع من النصوص اتفق أغلب الفقهاء على أن البيان لا يتوجه إليه بالأدلة الاجتهادية التي ليست نصوصاً فلا يمكن بيانه بالقياس وغيره من الأدلة الاجتهادية، أما النصوص التي هي في مرتبته فيمكن ذلك فيقيد مطلق النص القطعي الثبوت والدلالة بنص مثله مثلاً[4].

.كما نجد خلافا بين الجمهور والحنفية في حكم الزيادة على النص القطعي بنص آخر هل هو نسخ أم لا؟ خلافا بينهم، "يقول الغزالي: (الزيادة على النص نسخ عند قوم، وليست بنسخ عند قوم والمختار عندنا التفصيل، فيقول: ينظر إلى تعلق الزيادة بالمزيد عليه، على ثلاثة مراتب:

الأولى: أن يعلم أنَّه لا يتعلَّق به، كما إذا أوجب الصَّلاةَ والصَّوم ثُمَّ أوجب الزَّكاةَ والحجَّ، هنا لم يتغيَّر حكم المزيد عليه؛ إذ بقي وجوبه وإجزاؤه، والنَّسخ هو رفع حكم وتبديل، ولم يرفع[5].

---

1 . ينظر: النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ص 221.

2 . ينظر: نظام الدين الشاشي، أصول الشاشي، 85/1.

3 . ينظر: مصطفي الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص 437.

4 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص100.

5 . الغزالي، المستصفى، 94/1.

الرتبة الثانية: وهي أقصى البعد عن الأولى، أن تتَّصل الزِّيادة بالمزيد عليه اتِّصال اتِّحاد يرفع التعدُّد والانفصال كما لو زيد في الصُّبح ركعتان، فهذا نسخ إذ كان حكم الرَّكعتين الإجزاء والصِّحَّة وقد ارتفع...

الرتبة الثالثة: وهي بين المرتبتين، زيادة عشرين جلدةً على ثمانين جلدةً في القذف، وليس انفصال هذه الزِّيادة كانفصال الصَّوم عن الصَّلاة، ولا اتصالها كاتِّصال الرَّكعات..."[1]

كما اختلفوا في تخصيص عام القرآن والسنة المتواترة بالسنة الأحادية والقياس، يرى بعض الحنفية أنه لا يجوز التخصيص؛ لأن مدلول العالم عندهم قطعي، فيكون إعمال الآحاد في تخصيصه إعمالاً للظني في مقابل القطعي ومن تمّ لا يجوز. بينما ذهب الجمهور إلى أن دلالة العام ظنية لذا يجوز تخصيصها بخبر الواحد[2].

ثانيا. النص قطعي الثبوت ظني الدلالة: كآيات القرآن العامة التي دخلها التخصيص، والنصوص الظاهرة التي قام الدليل على أن ظاهرها غير مراد، أو تطرق إليها احتمال التأويل، وغير ذلك من الأمور التى تحط دلالتها من درجة القطع، وكذلك ما كان بهذه المثابة من الأحاديث المتواترة،[3] "وهذا النوع يجوز أن يتوجه إليه البيان بالنصوص والأدلة الأخرى، فيجوز تخصيص العام المخصوص من القرآن والسنة المتواترة بخبر الواحد والقياس والمصلحة والعرف على تفصيل في الشروط والضوابط، كما يجوز تأويله، ولا يجوز نسخه عند جمهور الأصوليين إلا بنص في رتبته"[4].

ثالثا. النص ظني الثبوت قطعي الدلالة: كأخبار الآحاد، التي هي ظنية الثبوت لأنها لم ينقل عن طريق التواتر، لكن دلالتها قطعية لا تحتمل غيرها، وهذا النوع من النص يتوجه إليه الاجتهاد والبيان من جهة ثبوته، ويتوجه إلى متنه البيان بالنصوص القطعية بدون خلاف، ويجوز نسخه بكل نص

---

1 . الغزالي، المصدر السابق، 94/1.

2 . ينظر: الغزالي، المستصفى 248/1-252. والنسفي: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، 164/1-165علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 294/1. ومحمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، 106/2-117.

3 . ينظر: علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 84/1، وخليل بن كيكلدي العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، 445/2.

4 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 105.

ثابت، بخلاف الحنفية الذين يمنعون تخصيص العام القطعي الثبوت بخبر الواحد والقياس يمنعونه هنا أيضا، بل يعمدون إلى قواعد التعارض، فيعملون بالمتأخر من الخبرين على طريقة النسخ، فإن لم يعلم المتأخر طلبوا الترجيح، وإلَّا سقط الدليلان[1].

رابعا. النص ظني الثبوت والدلالة: "ظني الثبوت والدلالة معاً، وهذا يكون في خبر الواحد الدال على معناه دلالة ظنية،[2]" "ولم يختص سندها بشيء مما قال عنه بعض العلماء، إنه يفيد العلم كالمحتف بالقرائن، وليست متونها نصوصا في مواردها، بل قابلة لاحتمال"[3]. حكم هذا النوع من النص جواز توجه البيان إليه بالنصوص وغيرها من الأدلة الشرعية المعتبرة، إلا أنه كسائر النصوص لا ينسخ إلا بنص ثابت، فلا يجوز نسخه بالقياس والأدلة الأخرى"[4]. والقسم الأول هو المعنى بالبحث والدراسة وهو النص القطعي الدلالة والثبوت، وقد اختلف العلماء ومع اختلافهم في المناهج لم يَتهُموا مخالفيهم بارتكاب الغير السائغ من الاجتهاد، لاسيما إذا كان الاجتهاد نصاً شرعياً[5]، كما قرر الشاطبي حيث قال: (إن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كليا جاريا مجرى العموم في الأفراد)،[6] وقال أيضا: (وإنما الأدلة المعتبرة هنا المستقرأة من جملة أدلة ظنية تضافرت على معنى واحد حتى أفادت فيه القطع؛ فإن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق، ولأجله أفاد التواتر القطع، وهذا نوع منه، فإذا حصل من استقراء أدلة المسألة مجموع يفيد العلم؛ فهو الدليل المطلوب، وهو شبيه بالتواتر المعنوي بل هو كالعلم)[7]، وخلاصة القول في هذا المطلب أنه إنما عمدت لذكر هذه التقسيمات حتى يتبين لنا موقع النص القطعي الدلالة والثبوت بين نظرائه وهو المعني بموضوع البحث والدراسة.

1 . ينظر: نجم الدين الزنكي، المرجع السابق، ص105_106.

2 . عبد الكريم النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، 398/1،

3 . العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، 444/2.

4 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 106.

5 . ينظر: المرجع نفسه، ص107.

6 . الشاطبي، الموافقات، 34/1.

7 . المصدر نفسه، 28/1.

المطلب الثالث: المراد بالاجتهاد في مورد النص

سأتناول في هذا المطلب معاني خاصة بعبارتي: المورد والنص كل على حد سواء ثم بيان متعلقات القاعدة، والمقصود بالاجتهاد في مورد النص من خلال هذا البحث.

لقد تناول الأصوليون والفقهاء مصطلح الاجتهاد والنص بالشرح والتعريف واستعملوا عبارة: لا اجتهاد في مورد النص، "لكنهم لم يبينوا المراد من هذا التركيب، بل نجد شراح قاعدة (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) لا يتعرضون لبيان ماهية هذا التركيب بخصوصه إلا مقترناً بنفي إساغته"[1].

فنحن إذن بحاجة إلى فهم لفظ **مورد** وتحديد **النص** الذي لا يستساغ الاجتهاد في حضوره.

الفرع الأول. تعريف معاني لفظ "ورد" في اللغة وفي اطلاقات الأصوليين:

أولا. المعنى الأول:

بمعنى ورود الشيء وبلوغه، والإشراف عليه سواء دخله أم لم يدخله، لقوله تعالى: **﴿وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾ [مريم:71]** فسرت أن ورود الكفار مع المسلمين جهنم، فيدخلها الكفار ولا يدخلها المسلمون[2].

ثانيا. المعنى الثاني:

حضور الشيء، ورد فلان وروداً، "حضر"[3].

فهذه التعاريف كانت مجردة عن استعمالات الأصوليين، "غير أن المضاف يكتسب بعض المعنى من المضاف إليه، وذلك يشي بأنَّ هناك إضافةً في المعنى إلى جانب الإضافة اللفظية، فطلوع الشمس هو غير طلوع القمر مثلا، وهنا يمكن أن يكتسب لفظ (مورد) شيئاً من المعنى ويكتسي نوعاً من الخصوصية بإضافته إلى (النص)"[4].

---

1 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 43.

2 . ابن منظور، لسان العرب، 457/3.

3 . محمد جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، 788/2.

4 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 45.

اطلاقات الأصوليين للفظ "مورد":

نذكر على سبيل المثال لا الحصر إطلاق الإمام الغزالي حيث يقول:" الأصل الذي يمتنع القياس عليه... لا يعدو ثلاثة أوجه نذكر اثنين:

أحدهما: أن يدلَّ نص أو اجماع على اختصاص الحكم بمورده، فيمتنع إلحاق غيره به لما فيه من إبطال الاختصاص...

والثاني: ألا يعقل المعنى في مورد النص، فيجب الاقتصار عليه..."[1]

ومن خلال سياقها يظهر أنها تنصرف إلى المعنى المنطوق الصريح الظاهر، أما المعاني غير الظاهرة للنص فلا تكون موردا له، وإن كان النص حاضراً فيها، وجدير بالذكر أن تركيب قاعدة (الاجتهاد في مورد النص) من حيث اللغة لا يدل في حد ذاته على أنه اجتهاد سائغ أو غير سائغ، بل هو مشترك لفظي في المعنيين، وبعد تحرير قاعدة (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) في مجلة الأحكام العدلية وتداولها أصحاب الشأن، صار يستقرُّ في الأذهان أن هذا التركيب ينصرف إلى الاجتهاد الغير سائغ في النص[2].

أما المقصود من النص: كما سبق ذكره في المطلب السابق هو النص القطعي دلالة وثبوتا، لأن الحكم الشرعي حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله، "ولأن الاجتهاد ظني والحكم الحاصل به حاصل بالظني، بخلاف الحاصل بالنص فإنه يقيني، ولا يترك اليقيني للظني"[3]، ومنه يكون المراد بالنص هو المفسر والمحكم.

وبما أن هذا الموضوع أصله منبثق من قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص كان حتما علينا الوقوف على مفاهيم هذه القاعدة باختصار.

ثانيا. شرح قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص:

وقبل التعمق في مضمار بقية المباحث نعرض وجهات النظر في شرحها على عجالة.

1ـ إن شراح هذه القاعدة متفاوتون في بيان ما المراد بالنص والاجتهاد فمنهم من يرى أن النصّ المقصود هو النصّ الصريح ومطلق الاجتهاد من غير قيّد، مثل سليم رستم باز اللبناني وأما الأستاذ

1 . محمد أبو حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل،1/642-653.

2 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 46.

3 . أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 147.

على حيدر لم يقيّد الاجتهاد ولا النص وأطلقهما من كل قيد[1] فقال: "والمراد من النص هنا (الكتاب الكريم والسنة أي الأحاديث الشريفة) مثال ذلك: قد نص الحديث الشريف أن (**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**)،[2] فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لأحد من المجتهدين أن يجتهد بخلافه ويقول بحكم يناقضه، كأن يقول في هذه المسألة: يجوز سماع البينة من المنكر أو أن اليمين على المدعي"[3].

وجاء أحمد الزرقا فبيّن المراد من النصّ هو المفسَّر والمحكم فقال: "المراد بالنصّ الذي لا مسّاغ للاجتهاد معه هو المفسّر المحكم، وإلا فغيرهما من الظاهر والنصّ لا يخلو عن احتمال التأويل"[4].

ثم يأتي مصطفى الزرقا، فبيَّن أن المراد به الكتاب والسنة الثابتة والإجماع الثابت[5].

2_بعض الأسباب المحتملة في صياغة القاعدة:

ممّا لا شك فيه أن هذه القاعدة صدرت في مجلة الأحكام العدلية العثمانية سنة 1286م حيث وردت في المادة: 14 فإن من أهم الاحتمالات التي يمكن إبرازها لتفسير الأسباب وراء صياغتها في المجلة هي:

-قد تكون القاعدة قضائيةً أريد بها التنصيص على القاضي متي خالف نصاً شرعياً صريحاً نُقض حكمه فسجلوها لتكون مناراً للقضاةً، يرجعون إليها في صحة قضائهم أو فسادها.

-وقد تكون تحريرا لما هو موجوداً في بطون الكتب والقواعد الفقهية أرادوا بها معرفة ما يُجتهد فيه وما لا يجتهد فيه وبيان حرمة النص وحجيته.

-وقد يكون ابتغوا بها منع الاجتهادات المخالفة للمذهب الحنفي نظرا لأن باب الاجتهاد مسدود والإيماء للقضاة والمفتين بأن يقفوا عند حدهم[6]، وغيرها من الدوافع المحتملة.

1 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 211-212.

2 . رواه الدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث رقم: 3190، 4/ 114. وقال عنه الألباني: " إسناده ضعيف " في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 267/8.

3 . على حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 32/1.

4 . أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية 147/1.

5 . مصطفي الزرقا، المدخل الفقهي العام 1015/2

6 . ينظر: نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 209.

3_القاعدة وعلاقتها بالاجتهاد الفقهي:

الاجتهاد دليل ظني دائماً لا يمكن أن يكون قطعياً، والنص المقصود في هذه القاعدة هو القطعي الدلالة والثبوت، ومنه الاجتهاد إما أن يكون مدلوله يتفق مع النص أو لا؟

فإذا كان مدلوله متفقًا مع معنى النص، فالمجتهد مخيّر ويجوز له، عند الجمهور، ولأن الحكم الشرعي قد يثبت بالكتاب والسنة والاجماع والقياس في آن واحد، ومنه عندهم الاجتهاد على سبيل الجواز لا الوجوب وحينئذ يصبح معنى القاعدة: (لا اجتهاد واجبٌ مع النص).

ويرى الحنفية أن النص القاطع في ثبوته ودلالته لا اجتهاد معه؛ لأن الدليل القاطع هو الذي بلغ الغاية القصوى في بيان مقصود المتكلم من كلامه وقد ثبت بطريق لا شك فيه، وحينئذٍ لا حاجة للاجتهاد معه للاستغناء به، فلا اجتهاد مع النص لعدم الحاجة إليه.

إذن القاعدة أقرب إلى كونها قاعدة حنفية الأصل مبناها في الزّيادة على النصّ هل هي نسخ أو بيان والجمهور يرون أنها بيان وهو الراجح[1].

ولست بصدد التفصيل أكثر عن القاعدة، ولا بالملابسات المحيطة بها عند صياغتها فهي قاعدة متينة لها مجالها فهمًا وتنزيلا.

الفرع الثاني. المقصود (بالاجتهاد في مورد النص) في مجال بحثي هذا:

أولاً: ما كان قطعيّ الثبوت والدّلالة ممَّا هُو مُتعلق بثوابت العقيدة أو العبادة، أو بعالم الغيْب ممَّا استأثر اللهُ سُبحانه بعلمهِ، وكذلك ثوابت المعاملاتِ الدنيويةِ لَا يجُوز تجَاوز أحكام في مثل هذه النصُوص أو تَعطِيلُهَا إلى يوم الدين وإلاّ أدّى الأمرُ إلى نسخ الدين والخروج منه، أما ما كان قطعيُّ الثُبوت والدّلالةِ إلاّ أنه متعلق بمصالح متغيرةِ مُرتهنةِ بوجود أسباب وعلل معينة، فإنهُ إذا انتفتْ تلك المصالحُ لتغيُّر الأوضاع الاجتماعية أو الاقتصادية أو السّيَاسّية ونحوها من الأسباب والعلّل، فإن الاجتهاد فيه قد يصلُ إلى استنباط حكم جديد يُحققُ المصلحة التي تعطلت، ويتسَاوقُ مع الأوضاع الجديدة الراهنة، والواقع خير شاهد على هذا، دون أن نلغيَّ النصَّ أوْ ننسخ الحكم الأول،[2] إذْ متى

1 . ينظر: حمد الصاعدي، قاعدة: لا مساغ للاجتهاد مع النص وعلاقتها بمحل الاجتهاد الفقهي، ص118-123.

2. ينظر: أبو لبابة حسين، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص 5.

توفرتْ ظروف تفعيل الحُكم الأوّل وتحقيق المصلحة منه نُعيدُه إلى دائرة العمل بعد النظر في العلة التي شرع من أجلها الحكم لأنها قد تزول لسبب من الأسباب[1].

ومنه فالاجتهاد المعنى هو الاجتهاد الواقع مع وجود النص القطعي الدلالة والثبوت، ليس معناه الاجتهاد الذي يرفع وجود النص ولا الاجتهاد الذي يرفع الحكم المستنبط من هذا النص رفعاً دائماً ومؤبداً، فهو اجتهاد لا يتجاوز النص، فيلغيه وإنما يتجاوز الحكم المستنبط منه، وهذا التجاوز للحكم ليس موقفاً دائماً وأبداً بل النظر في مدى توافر الشروط اللازمة لإعمال هذا الحكم المستنبط من هذا النص على النحو الذي يحقق حكمته وعلته والمصلحة المبتغاة منه، فإذا توافرت الشروط، فلا تجاوز للحكم،[2] أي؛ ليس اجتهاد في النص ذاته بل اجتهاد في تحقيق مناطه.

"وطبائع النصوص تختلف وضوحاً وغموضاً، قطعاً وظناً، ثبوتًا ودلالة، فإن وقوع الاجتهاد في مواردها يكون مختلفا كذلك، فقد يكون نوع من الاجتهاد في نص مقبولاً وسليماً، بينما يكون مثله في نص آخر اجتهاداً في مورد النصّ مقدوحاً فيه ومطعوناً، فطبيعة كل نص على حدة تحدد طبيعة مورده ومعناه، وطبيعة ذلك المعنى تحدد نوع الاجتهاد السائغ فيه والاجتهاد الذي لا يساغُ"[3].

ومما سبق يمكن أن نستنتج أن العلاقة القائمة بين النص والاجتهاد هي علاقة تداخلية تلازمية حتمية بحكم أن النص حمى الاجتهاد يدور معه جلياً وضمنياً، فإن الأحكام الصادرة تكون قوتها بحسب اعتبار درجة النص.

---

1 . ينظر: أبو لبابة حسين، المرجع السابق، ص 5.

2 . ينظر: محمد عمارة، النص الإسلامي ين التاريخية والاجتهاد والجمود، ص 23-24.

3 . نجم الدين الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ص 48.



المبحث الأول

ضوابط الاجتهاد في مورد النص

ويشمل خمسة مطالب:

المطلب الأول :اعتبار قواعد فقه التنزيل.

المطلب الثاني :إعمال فقه الموازنات ومآلات الأفعال.

المطلب الثالث :الاستعانة بالقرائن والسّياق.

المطلب الرابع :مراعاة تحقيق المناط.

المطلب الخامس :الفهم المقاصدي للنص وتطبيقه

المبحث الأول: ضوابط الاجتهاد في مورد النص

لقد وضع الأصوليون بعض الضوبط في عملية التنزيل المتمثلة في اعتبار قواعد فقه التنزيل، وإعمال فقه الموازنات، وأيضا ضرورة مراعاة مآلات الأفعال، وكذا الاستعانة بالقرائن والسياق، مع مراعاة تحقيق المناط والفهم المقاصدي للنص وتطبيقه وسنتعرض إليها بالترتيب المذكور.

المطلب الأول: اعتبار قواعد فقه التنزيل

سأتطرق في هذا المطلب لبعض قواعد الاجتهاد التي وضعها العلماء للوصول إلى التنزيل السليم وقبل الشروع في القواعد لابد للإحالة إلى:

فقه التنزيل: هو الإجراء العملي لما حصل على مستوى الفهم التجريدي للأحكام الشرعية، على واقع الأفعال والأوضاع، وتكييف السلوك بها، إذْ هو مناط ثمرات التشريع[1].

_مفهوم قواعد فقه التنزيل :

إن لفقه التنزيل قواعدَ عامة تنضوي تحت الاستثناء بمفهومه العام، قد تعزب عن ذهن المفتي خاصة في وقت صياغة الحكم الكلي التجريدي؛ يضطر للعمل بها عند مواجهة الواقع بتأصيله الفقهي الذي يحتمل تعديلاً بقصد الملاءمة والمناسبة، أو إرجاء في التطبيق إلى الظرف المواتي، ذلك أن لكل واقعة مُدركًا خاصًا بها، لكن تقارنها عند التنزيل ملابسات وإضافات تقتضي النظر فيها بمعالجة اجتهادية استثنائية تستوفي مقصود العدل والمصلحة ولا شك أن إغفال قواعد التنزيل بحكم ضيق الأفق وقصور المنهج، ونقص الآلة، وانحسار النظر، مفض إلى الحرج المدفوع شرعًا، وعائد على مقاصد الدين بالنقض والإبطال، وهذا لا يعني إزالة الحكم الأصلي وإسقاطه من دائرة العمل، على نحو ما يلهج به أحلاف المد العلماني، بعض الحداثيين وغلاة فقه الواقع؛ لأن الله ﷻ أنزل الشريعة ثابتة مكينة لا تتغير بتغير الأهواء، والأغراض، والطبائع؛ وإنما التغيير يلابس من الأحكام ما كان جارياً على مناطات متغيّرة، ومتعلّقات دائرة مع المصالح حيث دارت،[2] وهذا ما يقرره، سلطان العلماء العز بن عبد السلام بقوله: "أعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تُربي على تلك

1 . ينظر: بشير جحيش، فقه التنزيل مفهومه وعلاقته ببعض المصطلحات، (مقال) ص 6.

2 . ينظر: قطب الريسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 280-281.

المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء المفاسد في الدارين أو في أحدهما؛ تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم ورفق"،[1] ويمكن أن نستعرض أربع قواعد لعملية التنزيل .

الفرع الأول: قاعدة التعديل وقاعدة الاستثناء.

أ_قاعدة التعديل:

أولًا. المقصود بقاعدة التعديل: هو ما نجده في تلك الحوادث التي استصحب فيها المجتهدون الأحكام الأصليّة في معالجتها؛ مع العدول إلى نوع من الاستثناء الجزئيّ والظرفيّ _لمرونة الشريعة ويُسرها_ بما يُناسب خصوصيات تلك الحادثةِ بما يحقِّقُ العدلَ والمصلحةَ فيها، والحاملُ على التّعديل فيما يعرض من الحوادث أن المجتهدَ لو لم يَعْمَدْ إلى نوعٍ من الاستثناءِ في تكييف تلك المستجدّات لتمخّض عن ذلك من المفاسد والأضرار مالا تقرره الشريعة، ولا ترضاه قواعدها القطعيّة المتينة ومخالفاً لمنهج الفقهاء في الاستنباط[2].

ثانياً: طرق التعديل: للتعديل طريقان: وهما مسلك التّضييق والتّوسيع.

_التضييق: من أهم الشواهد الاجتهادية ما سار عليه أسلافنا نذكر من الأمثلة الجزئية الدالة عليه ما ورد في تضمين الصّناع رغم أنّ الأصل عدم الضّمان؛ لأنهم مؤتمنون على ما بأيديهم، لكن لمّا كان ذلك ذريعةً إلى ادعّاء التّلف والضّياع، خاصّة عند ضعف الوازع الديني؛ فإن المتعين والراجح تَضمينهم حفظاً للمصلحة العامة، ودرءاً للمآلِ المتوقّع عند عدم التّضمين[3].

_التوسيع: ماحكاه الشافعي ﷺ: في قاعدة، (إذا ضاق الأمر اتسع) وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع، منها: فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر، فولت أمرها رجلا جاز لها ذلك رفعا للحرج [4].

1 . عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 162/2.

2 . ينظر: عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، ص 420-421.

3 . ينظر: المرجع نفسه، ص 421.

4 . ينظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، 83/1.

ب_قاعدة الاستثناء:

أولًا_ المقصود بقاعدة الاستثناء: "وهو العدول عن تطبيق حكم شرعي في حق بعض الأعيان والأمكنة"[1].

ثانيًا: أنواع الإعفاء الاستثنائي.

أولا. استثناء باعتبار الضرورة: كإسقاط عمر ﷺ لحد السرقة أيام المجاعة، وهذا استثناء سوّغته ضرورة حفظ النفوس لأن النفس في حالة جوع فيتعين توفير أسباب عيشها، ومصادر قوتها، ودرء الحدود عنها في مظان الشبهة التي تقتضي ذلك الاستثناء.

ثانيا. استثناء باعتبار المصلحة: كإسقاط عمر ﷺ أيضاً لسهم المؤلفة قلوبهم بعد أن تقوت شوكة الإسلام، وانبسطت رقعته، وأصبح الإسلام في عزة من أمره، وعلت كلمة التوحيد ولا يخفى ما وراء هذا الاستثناء من مراعاة مصلحة حفظ مال المسلمين، وتصريفه في الوجوه المشروعة بناءً على فقه الحاجة، ومنطق الأولويات.

ثالثا. استثناء باعتبار المآل: كإسقاط الحدود في الغزو[2]. وسنتطرق لهذا القسم بالتفصيل في مطلب لاحق.

الفرع الثاني: قاعدة الإرجاء المؤقت، وقاعدة الاستبدال.

أ_ قاعدة الإرجاء المؤقت:

أولًا. المقصود بقاعدة الإرجاء المؤقت: "هو العدول عن تطبيق حكم شرعي في حالة معينة تأجيلاً"[3].

ثانًيا. صورته: صورة الإرجاء المؤقت واضحة جلية في تأجيل سيدنا عمر ﷺ لتطبيقه حد السرقة عام المجاعة؛ لأن الجوع شبهة تدرأ الحد، فيكون في تطبيقه حرج منافي لتحقيق الأمن الغذائي والاستقرار النفسي ومنافي لمقصد الحد نفسه، وإن كثيراً من البلدان الإسلامية يعوزها الأمن السياسي والاجتماعي والنفسي، ولا يعمل فيها بقاعدة (الإرجاء) في صورة معينة من التنزيل الفقهي على

1 . عبد المجيد النجار، فقه التدين فهما وتنزيلا، 139/2.

2 . ينظر: قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص282-283.

3 . عبد المجيد النجار، فقه التدين فهما وتنزيلا، 139/2.

الواقع، مما يؤول إلى خرق قانون العدالة، ومبدأ المصلحة، وموجب القصد،[1] الذي جرى به هذا التنزيل وعليه انبنى، ولا سيما إذا كان السبب الحامل على الإرجاء خطباً عظيماً كانقداح الفتن، أو انخرام نسق الحياة، أو اضطراب أسباب العيش[2].

ب_ قاعدة الاستبدال: أولاً. المقصود بقاعدة الاستبدال:

المقصود به العدول عن الحكم الأوّل، إلى حكم اجتهادي مستجد آخر هو أقدرُ على تحقيقِ المصلحةِ وأحرى للعدل؛ نظراً لكون المناط الذي هو مستندُ الحكِمِ الأوّلِ قد انتقل إلى ما يقتضيه الاجتهاد الجديد، وعلى هذا فليس التّغيرُ اطّلاحَ الأحكامِ الشّرعيّةِ بمحض التّشهّي، والتّأثّرِ بإفرازات العصر ولا أخذًا بما يُشاع ويُذاع من أقوال للعلمانيين وبعض الحداثيين بمطلق الاستبدال إنما هو تكييف فقهي مبني على النظر والتمحيص في الوقائع، وبيان الأحكام فيها ويقوم بهذا الدور من كان ربانياً في الشريعة، ومن أمثلة ذلك: حين قضى سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ بإغلاق دائرة التّلفّظ بطلاق الثلاث، حيث رأى أنّ النّاس اتّخذوا من الحكم الأصلي الذي يعتبر الثلاث بلفظ واحدٍ طلقةً واحدةً يملك الزوجُ فيها الرّجعةَ وسيلةً للتّجاوز والتّلاعب؛ ولا سبيل إلى حسم هذا الباب إلاّ بإمضائه على فاعليه[3].

وكما يجب على الفقيه قبل تنزيل الحكم من أمرين كما قال ابن القيم: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"[4].

"وعليه فمفتي العصر لا يجد مندوحه عن الاضطلاع بهذه القواعد، المهمة التي هي فرع عن التطبيق المحكم لمقومات التنزيل، وثمرة له، فكل مفتٍ يستفرغ وسعه في تحقيق المناطات، وتقدير أيلولة

1 . ينظر: قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 283-284.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص 284.

3 . ينظر: عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، ص423-424.

4 . ابن القيم، إعلام الموقعين، 69/1.

المقاصد، وتمحيص نتائج الأفعال، لا يستغني عن ركوب معالجات اجتهادية استثنائية تكفلها قواعد: التعديل، وتأجيل، والاستبدال"[1].

1 . قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 285.

المطلب الثاني: إعمال فقه الموازنات ومآلات الأفعال.

نعرض في هذا المطلب مفهوم فقه الموازنات وما يتفرع عنها من تقسيات، ثم التحقيق في مآلات الأفعال في الاصطلاح الفقهي وبيان بعض المسالك الكاشفة عن مآلات الأفعال.

الفرع الأول: مفهوم فقه الموازنات.

أولا: تتسم الشريعة الإسلامية باليسر والشمول، فأما شمولها أنه لا يوجد أمر ولا تحدث قضية إلا وفي الشريعة حكم لها إما نصاً وإما استنباطاً، ولذلك فهي تستوعب كل قضايا البشر في كل زمان ومكان، وأما يسر الشريعة فيتمثل في مراعاتها لأحوال الناس وظروفهم المختلفة، بأن جعلت لكل ظرف أو حال أحكاماً تناسبه ففي الظروف العادية نظمت الشريعة أحوال الناس بما يكفل مصالحهم، وفي الظروف الاستثنائية التي يطرأ على الناس فيها أحوالٌ تجعلهم في حاجة إلى الرخصة والتيسير سنت الشريعة أحكاماً لتلك الظروف، لرفع الحرج والمشقة، ولعل من أبرز أحكام الشريعة في الأحوال الاستثنائية أحكام الضرورة والرخصة وأحكام الموازنة بين المتعارضات وهو ما يُسمى بـ فقه الموازنات[1].

تعريفه: لغة واصطلاحا.

نتجاوز تعريف الفقه لغة واصطلاحا ونعرج لتعريف الموازنة.

الموازنة لغة: "المعادلة والمقابلة والمحاذاة يقال وازنه أي عادله وقابله وحذاه"[2].

اصطلاحا: "ترجح خير الخيرين وشر الشرين وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما"[3].

وبهذا فإن منهج فقه الموازنات هو: مجموعة المعايير والأسس التي يرجح بها بين ما تنازع من المصالح أو المفاسد، ويعرف به أي المتعارضين ينبغي فعله وأيهما ينبغي تركه ليحكم بناء على تلك الغلبة بصلاح ذلك الأمر أو فساده[4].

1 . ينظر: عبد المجيد السوسة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ص 9.

2 . مجد الدين محمد الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 1238/1.

3 . ابن تيمية، مجموع الفتاوي، 48/20.

4 . ينظر: عبد المجيد السوسة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ص 13.

ثانياً: حالات الموازنة، وأقسامها.

1_ الموازنة بين المصالح ومعاييرها.

"الأصل في المصالح أنها إذا اجتمعت فيتعين تحصيلها جميعاً، وهذا أمر لا إشكال فيه، ولكن المشكلة تحدث عند ما تتنازع المصالح بحيث لا يمكن تحصيل إحداها إلا بترك الأخرى، ففي هذه الحالة يتعين إجراء الموازنة والمفاضلة بينهما"[1].

أقسام المفاضلة بينهما.

ويعتمد هذا المسلك على مجموعة من الأقسام، وهي:

ترجيح أعلى المصلحتين حكماً، ترجيح أعلى المصلحتين رتبة، ترجيح أعلى المصلحتين نوعاً ترجيح أعم المصلحتين، ترجيح أعلى المصلحتين قدراً، ترجيح أطول المصلحتين زمناً، ترجيح آكد المصلحتين تحققاً، وكل قسم على التفصيل في مضانه[2].

2_الموازنة بين المفاسد المتعارضة.

إذا اجتمعت المفاسد -المجردة عن المصالح- في أمر ما فيجب درؤها إلا أن المسلم أحياناً قد يتعذر عليه درؤها جميعاً، وقد يكون مضطراً إلى ارتكاب بعض المفاسد لكي يتجنب بذلك البعض الآخر وفي هذه الحالة لا بد له من الموازنة بين تلك المفاسد ليحدد بذلك أي المفسدتين ترتكب لكي تدرأ الأخرى، وعلى هذا فإن الموازنة بين المفسدتين لا يكون إلا عند تعذر درء المفسدتين معاً وارتبط درء أحداهما بارتكاب الأخرى، فيجب في هذه الحالة تفادي أكبر المفسدتين ضرراً بارتكاب أدناهما[3] "أما المعايير نفسها التي أومأنا إليها في معرض الترجيح بين المصالح، فينظر إلى حكم المفسدة، ومقدارها ونوعها، وأثرها، وامتدادها الزمني... "[4] قال العز بن عبد السلام: (إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل)[5].

3 _ التعارض بين المصالح والمفاسد.

---

1 . عبد المجيد السوسة، المرجع السابق، ص 42.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص 29 وما بعدها.

3 . ينظر: المرجع نفسه، ص77.

4 . قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 253.

5 . العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 93/1.

التعارض بين المصالح والمفاسد؛ إذ تتزاحم في أمر ما مصلحة ومفسدة، فلا يستقيم جلب المصلحة إلا باجتراح المفسدة، ولا يستقيم درء مفسدة إلا بإهدار مصلحة، ومن هنا يلجأ إلى فقه الموازنات ليتجلى أي الجانبين أرجح، فإذا ترجحت كفة المصلحة في أمر قضي به على ما يلابسه من ضرر مغمور، وإذا ترجحت كفة المفسدة لزم ترك ذلك الأمر على ما فيه من مصلحة مرجوحة والغالب أن حالات الجلب لا تنفك عن ارتكاب المفاسد، وحالات الدفع لا تنفك عن إهدار المصالح، والعاقل من يختار خير الخيرين، ويتقي شر الشرين كما أن فقهاءنا اضطلعوا بترشيد المنحى الترجيحي بين المصالح والمفاسد بقواعد محكمة متينة، مثل قاعدة(درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[1] وغيرها.

ومن ثَمَّ فإن حاجة المفتي لهذه الآلة في فقه التنزيل ضرورة ملحة، والغفلة عليها تؤدي إلى الشطط والتعنّت، والجمود ومنه يُغلق في وجه الناس باب اليسر والرحمة، ويلهج الفقيه بشعار الرفض دائماً في كل نازلة، وتُتهم الشريعة بالقصور والعجز،[2] والانغلاق على الذات تحجر وتكأة للفرار من مواجهة المشكلات، ويصبح من السهل أن يقول الفقيه حرام في كل أمر يحتاج إلى فكر وجهد[3].

الفرع الثاني: التحقيق في مآلات الأفعال في الاصطلاح الفقهي.

قبل الشروع في تحقيق مآلات الأفعال في الاصطلاح الفقهي لابد من التطرق إلى معرفة لفظ المآل لغة واصطلاحا.

تعريف المآل لغةً: جمع آل يؤول، أي رجع إليه، ومنه، الأَوْل والأُوُول، والمؤئل، الملجأ[4].

اصطلاحاً: "هو اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محالها، سواء أكان ذلك خيرًا أم شراً، وسواء أكان ذلك بقصد الفاعل أم بغير قصده".[5]

1 . ينظر: قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 253.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص 254.

3 . ينظر: يوسف القرضاوي، أولويات الحركة الإسلامية، ص 32.

4 . ينظر: الخليل الفراهيدي، العين، 358/8، وابن فارس، مقاييس اللّغة، 159/1.

5 . عمر جدية، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، ص 36.

أولا. المقصود باعتبار المآل في الاصطلاح الفقهي الأصولي:

"يعني استشراف التطورات والتداعيات التي يمكن أن يؤول إليها الفعل مستقبلاً، ثم إدخالها في حيثيات الاجتهاد والحكم على ذلك الفعل، أي إن الاجتهاد يأخذ بعين الاعتبار الحال والمآل الحاضر والمستقبل. فمراعاة ما تؤول إليه الأمور في مستقبلها المتوقعِ وعدمُ الاقتصار على واقعها وحاضرها ونتائجها الفورية، هو المقصود بقاعدة (اعتبار المآل)"[1] يكتسي هذا الأصل أهمية علمية قصوى تبعا لطبيعته المتمثلة في كونه نظرا اجتهاديا يجمع بين الواقع والمتوقع أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محلها وهذا من مزايا الاجتهاد المآلي وقوته،[2] ولقد أوفى الشاطبي هذا المدلول اصطلاحيًا بقوله: نظر المجتهد في مآلات الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام ولا يحكم عليها إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، لأنه قد يكون مشروعًا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعة ربما أدّى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوى أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغبّ جار على مقاصد الشريعة[3]. وهذا ما فهمه بن تيمية زمن التَّتار وبنى عليه حكمًا مآليًا جديداً، وعَدَل عن النهي إلى الأمر حينمًا مرَّ بقومٍ من التَّتار يشْربون الخمر يقول: "مررت أنا وبعضُ أصحابي في زمن التَّتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم مَنْ كان معي، فأنكرتُ عليه، وقلت له: إنما حرم اللّٰه الخمر لأنها تصدُّ عن ذكر اللّٰه وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسَبي الذرية وأخذ الأموال فَدَعْهم،"[4] وأصل هذا الاجتهاد قوله تعالى: **﴿ولَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: 108]**

---

1 . أحمد الريسوني، القواعد الأساس لعلم مقاصد الشريعة، ص 68.

2 . ينظر: عمر جدية، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، ص46.

3 . ينظر: الشاطبي، الموافقات، 178/5.

4 . ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 13/3.

ثانيا: مسالك الكشف عن مآلات الأفعال.

ممّا لا شّك فيه أن الفقيه لابد له من آلية فقه الموازنات، "فماهي المسالك التي يمكن أن يستكشف بها المجتهد مآلات الأفعال قبل وقوعها ليبني عليها اجتهاده باعتبار المآل"[1]؟، نذكر بعض المسالك على سبيل المثال لا الحصر.

المسْلك الأول: الاستقراء الواقعي.

لعلّ هذا المسلك هو أبين المسالك في استكشاف مآلات الأفعال قبل وقوعها، فحينما يُطبّق حكم من أحكام الشريعة على أفعال عديدة، في زمن معيّن أو في فاعلين معيّنين، ويتبين بنتائج الواقع أنّ ذلك التطبيق لم يَتحقّق به المقصد المبتَغَى منه، والأمثلة عليه كثيرة ومثال ذلك، ما بنى عليه ابن تيميّة وابن القيّم فتوى اعتبار الطلاق ثلاثا بلفظ واحد طلقة واحدة، فعُلم هذا بالاستقراء الواقعي وفي هذا العصر أصبح استقراء الواقع علماً قائماً بذاته يقوم على قوانين وقواعد دقيقة منضبطة في الإحصاء لذلك ينبغي على الفقيه المجتهد أن يستعمله مسلكاً في التعرف على مآلات المقاصد، كما يجري بها الواقع[2].

المسْلك الثاني: مسْلك الاستبصار (الاستشراف المستقبلي).

إن منهج الاستشراف المستقبلي علم قائم بالذات تُقنن له القوانين وتُقعّد له القواعد، وبه تستبان عزائم الأفعال وتُحلّل مكنونات النفوس الفردية والجماعية، وتُجمع المؤشّرات من جاري الأحداث والوقائع، وإن كانت نتائجه غير قطعيّة إلاّ أنّه كثيرا ما ينتهي إلى تلك النتائج بالظن الغالب، وتبنى عليه المخططات المستقبلية في الاقتصاد والسّياسة والاجتماع، ومن ثمّ يمكن استثماره مسلكاً معتبراً لمعرفة مآلات الأفعال في تطبيق الأحكام الشرعية المفضية إلى مقاصدها، فهذا المنهج كان عند المجتهدين من لدن العصور الأولى مستوحين ذلك من التشريع النبوي، مثال ذلك ما فعل عمر بن عبد العزيز لما تولىّ الملك أجّل تطبيق بعض أحكام الشريعة، فلمّا استعجله ابنه في ذلك أجابه بقوله: أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة، فيدفعوه جملة، ويكون من ذا فتنة،[3] ومن شواهد ذلك في السنة النبوية ترك الرسول ﷺ إعادة البيت إلى ما كان عليه، مراعاةً للمجتمع القرشي ولو فعل ذلك

1 . عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص 275.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص276-277.

3 . ينظر: المرجع نفسه، ص 278.

لاهتزت حرمة البيت في النفوس ويعتقد من لا دراية له بالمقصد المنزَّل أن هذا التغير اجتراء على هيبة الكعبة وحرمتها ومن ثمَّ كف النبي ﷺ عن هذا استشرافًا لما قد يحدث[1].

المسلك الثالث: مسلك الاستشهاد بالتجربة.

الاستشهاد بالتجارب في تصريف الأمور سنة جارية عند العقلاء، لما يترتب عليها من العلم المقارب للقطع أو الظن الغالب، استناداً إلى التجربة.

والدلائل على مشروعيتها كثيراً ولعلّ من أهمها قول موسى عليه السلام لنبينا حين شرعت الصلاة ليلة المعراج[2]: (**إِنَّ أُمَّتَكَ لاَ تَسْتَطِيعُ خَمْسِينَ صَلاَةً كُلَّ يَوْمٍ، وَإِنِّي وَاللَّهِ قَدْ جَرَّبْتُ النَّاسَ قَبْلَكَ وَعَالَجْتُ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَشَدَّ المُعَالَجَةِ، فَارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ التَّخْفِيفَ لِأُمَّتِكَ**)،[3] ولذلك الفقهاء راعوا مسألة أقلّ الحيض وأكثره، وأقلّ الطهر، بناءً على معطيات التجارب، "ومن الفقهاء من عدّه أصلاً مفتقراً إليه في كل فن، ولاسيما في الفتوى وتنزيل الأحكام كالفقيه المالكي أيوب بن سليمان بن صالح،"[4] ومما يجلّي أثر التجربة في تقدير المآلات قبل وقوعها، أن العرف جعل ضابطا لمقدرات في الأوقات، والأماكن، والمسافات، والعوارض مما لا يحيط به عّد أو إحصاء لأن الاعتياد العرفي بني على التجربة المتراكمة، ولذلك جعلها الشاطبي ــرحمه اللهــ ضابطا في تعيين المشاق التي تقتضي التخفيف، من ثم فإن المفتي المجتهد قد يقدرّ انخرام مآلات الأفعال قبل وقوعها استرشاداً بسوابق التجربة،[5] وإن كانت هذه المسالك وغيرها ضرورة للتنزيل الفقهي عامةً، فضروريتها في (الاجتهاد في مورد النص) من باب أولى، لسلامة التنزيل ونجاعته، وتصّور مآل المسألة المطروحة، لأن الواقع قد يُلقي بمسائل تتشعب فيها الأراء، وتتباين وجهات النظر، فيكون لزاماً على الناظر فيها استحضار جميع الآليات والوسائل لتتضح الرؤية ويصح التنزيل، وفق مقاصد الشريعة.

---

1 . ينظر: قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص271.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص 266.

3 . أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب المعراج، حديث رقم: 3887، 52/5.

4 . ينظر: قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 267. أحمد الونشريسي، المعيار المعرب، ص79/10.

5 . قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 267-268.

المطلب الثالث: الاستعانة بالقرائن والسياق

للخطاب الشرعي مقام ومقال في اللغة يصدر من أقوال وتصرفات في أحوال مخصوصة، وبعد نقلها وروايتها يعتريها الغموض والخفاء ولما كان الخطاب الشرعي خطاباً لغويًا منقولاً عن الرسول ﷺ فكان لزاماً على المتفقه فيه والمجتهد قبل أن يستدل به، تعين عليه فهم معناه كما قصده صاحبه لنجاعة التنزيل السليم لذلك الحكم،[1] "ومن حقِ الفقيه أن ينظر إلى الأسماء الموضوعة للمسمَّى أصالة أيام التشريع، وإلى الأشكال المنظور إليها عند التشريع، من حيث إنهما طريق لتعرف الحالة الملحوظة وقت التشريع، لتهدينا إلى الوصف المرعي للشارع،"[2] ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى معنى دلالة السياق وأهميته وأنواعه نظرا لحاجة الفقيه إليه في هذا العصر.

الفرع الأول: معنى دلالة السياق وأهميته.

أولًا. تعريف دلالة السياق لغة واصطلاحا:

الدلالة لغة: إذا أصاب وجه الأمر، والطّريق، والإرشاد، والهِداية، والرَّشاد،[3] وقيل: إِبَانَةُ الشَّيْءِ بِأَمَارَةٍ تَتَعَلَّمُهَا، والْأَمَارَةُ فِي الشَّيْءِ، وَهُوَ بَيِّنُ الدَّلَالَةِ وَالدِّلَالَ[4].

السياق لغة: السوق، ساق الإبل وغيرها يسوقها سوقا وسياقا، فالسياق عند العرب قسمان معنوي ومادي سوق الكلام وسوق الإبل[5].

دلالة السياق اصطلاحا: لقد أُشكل على كثير من الباحثين ضبط تَعريفٍ لهذا المصطلح فمن تعاريفهم: "مجموع العناصر الدلالية الداخلية والخارجية، والعلاقات الضمنية المتحدة عن طريق الإحاطة بأول الكلام وآخره التي تُكوِّن النص مبنىً ومعنًى، فتوضح المراد، وتبين المقصود"[6].

1 . ينظر: إسماعيل الحسني، المقام والإفادة من الخطاب الشرعي، (مقال)، ص85-86.

2 . ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 308/3.

3 . الخليل الفراهيدي، العين، 242/6.

4 . ينظر: أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 259/2.

5 . ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 166/10.

6 . إسماعيل نقاز، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، ص 355.

ثانيا. أهمية السياق:

لقد اهتم المسلمون بدلالة السياق منذ نزول الوحى وذلك بتتبع العلاقة بين اللفظ والمعنى وأسئلتهم عن معانى القرآن ومفرداته وبعض التراكيب الفظية، وكان النبي ﷺ يبين لهم ما أشكل عليهم، وتكمن أهمية السياق في تحصيل الهدف الأسمى وهو الكشف عن مراد الله سبحانه على هذا المنهج سار علماء الأصول بدءًا من مُؤَسسه الإمام الشافعي في كتابه الرسالة حيث بوب باباً سماه "باب الصِّنْف الذي يُبَيِّن سياقُه معناه،" قال الله تبارك وتعالى: **﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنْ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا، وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ. كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف :163]** فابتدأ –جل ثناؤه –ذِكرَ الأمر بمسألتهم عن القرية الحاضرة البحر، فلما قال: " إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْت " دل، على أنه إنما أراد أهلَ القرية؛ لأن القرية لا تكون عادِيَةً، ولا فاسقة بالعدو في السبت ولا غيره..."[1] والسياق مفهوم شامل تدخل فيه جميع الأدوات اللغوية الداخلية والخارجية من قرائن وغيرها ومراعاة السياق أمر ضروري وإهماله يؤدي للغلط والمغالط لأنه "يرشد إلى تبيين المجمل وتعيين المحتمل والقطع بعدم احتمال غير المراد وتخصيص العام وتقييد المطلق وتنوع الدلالة. وهذا من أعظم القرائن الدالة على مراد المتكلم فمن أهمله غلط في نظره وغالط في مناظرته انظر إلى قوله تعالى: **﴿ذُقْ إِنَّكَ أنت الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾ [الدخان: 49]** كيف تجد سياقه يدل على أنه الذليل الحقير،"[2] ومن الذين اعتنوا بهذه الدلالة نجد الإمام الشاطبي حيث جعلها العمدة لتوضيح المعنى اللغوي كما أطلق عليها لفظ المساقات بقوله: "أن المساقات تختلف باختلاف الأحوال والأوقات والنوازل، وهذا معلوم في علم المعاني والبيان،"[3] وذهب الشاطبي إلى أبعد من ذلك بنظرته الشمولية حيث فسر معنى الظلم في سورة الأنعام بالشرك لقوله تعالى:**﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ ﴾ [الأنعام:82]** بدلالة السياق لأن السورة من أولها لآخرها جاءت مقررة لقواعد التوحيد[4]. إذًا آلية السياق من أهم الوسائل المساعدة على الفهم السليم لدلالة الكلام، والابتعاد عن القراءة الحرفية

1 . الشافعي، الرسالة، 62/1.

2 محمد شمس الدين ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، 1314/4.

3 . الشاطبي، الموافقات، 266/4.

4 . ينظر: المصدر نفسه، 282/2.

للنص وتجميده، للوصول إلى معرفة كنهه ومراميه، فلا يمكن ملامسة النصوص والانسجام مع روحها ما لم نطرق سياقاتها، وهذا ما ذهب إليه أكثر الأصوليين، حيث يرون المقام قسماً جوهرياً في السياق وكل ما تعلق بالقرائن والأحوال والملابسات الخارجية فهو يدخل في قرينة الحال أو المقام[1]، "ولعل أذكى محاولة لتفسير العلاقات السياقية في تاريخ التراث العربي إلى الآن هو ما ذهب إليه عبد القاهر الجرجاني،"[2] في "نظرية النظم" ووصفه بالأصل العظيم بقوله: "وبه ثقتي وعليه اعتمادي أعلم أنّ هاهنا أصلا أنت ترى الناس فيه في صورة من يعرف من جانب وينكر من آخر، وهو أن الألفاظ المفردة التي هي أوضاع اللغة، لم توضع لتعرف معانيها في أنفسها، ولكن لأن يضمّ بعضها إلى بعض فيعرف فيما بينهما فوائد وهذا علم شريف، وأصل عظيم"[3]. وتكلم على ما يسميه (معنى المعنى) أي؛ أن تعقل من اللفظ معنى معين ثم يفضي بك ذلك المعنى إلى معنى آخر فقال: لا ترى أنك إذا قلت: هو (كثير رماد القدر)، أو قلت: (طويل النجاد) فإنك في جميع ذلك لا تفيد غرضك الذي تعني من مجرد اللفظ، ولكن يدل اللفظ على معناه الذي يوجبه ظاهره، ثم يعقل السامع من ذلك المعنى، على سبيل الاستدلال، معنى ثانيا هو غرضك، كمعرفتك من كثير رماد القدر أنه مضياف ومن طويل النجاد أنه طويل القامة وهذا ما نتداوله في حياتنا اليومية مثال ذلك: في قول الاستاذ رفع القلم مع قدوم التلميذ دلالة على تأخره[4] "لقد كان علماء الأمة الإسلامية، متقدمين بأكثر من ألف سنة عن زمانهم بالاعتراف بفكرتي المقام والمقال، ويعتبر الآن في الغرب من الكشوفات التي جاءت نتيجة لمغامرة العقل المعاصر في دراسة اللغة"[5].

الفرع الثاني: أنواع السياق.

أولا. السياق المقامي:

"هو السياق اللغوي الداخلي الذي ينتج عن ترابط التراكيب فيما بينها، لتتشكل البنية الداخلية للجمل والنصوص فالقرائن المعتبرة لمعرفة دلالة سياق المقال، راجعة إلى النظم، والتراكيب النحوية

1 . ينظر: إسماعيل نقاز، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، ص 357.

2 . تمام حسان، اللغة العربية معناها ومبناها، ص 186.

3 . عبد القاهر الجرجاني، دلائل الإعجاز، 353/1.

4 . ينظر: المصدر نفسه، 262/1.

5 . تمام حسان، اللغة العربية معناها ومبناها، ص 337.

والبلاغية، مع اعتبار قواعد دلالات الألفاظ، فالباحث في دلالة سياق المقال يحتاج إلى التمكن من تلك الأدوات التي يتفاوت الباحثون في هذا المجال بسبب تفاوتهم في امتلاك تلك الأدوات،"[1] وهو على مستويين اثنين:

المستوى الأول. السياق المقالي الخاص:

وهو رد آخر الكلام إلى أوله ورد أوله إلى آخره، يعلم العلاقة بينهما، ومن جزأه لا يحصل له كمال الفهم وهو قول الإمام الشاطبي: المتفهم الحاذق الممحص هو الذي يُعنى بِردِ آخرِ الكلامِ إلى أولهِ وأوله إلى آخره، وإذ ذاك يحصل مقصود الشارع في فهم المكلف، فإن فرق النظر في أجزائه؛ فلا يتوصل به إلى مراده[2]، "وقال: فمن لا يعتبره من أوله إلى آخره ويعتبر ما ابتنى عليه؛ زل في فهمه وهو شأن من يأخذ الأدلة من أطراف العبارة الشرعية ولا ينظر بعضها ببعض، فيوشك أن يزل وليس هذا من شأن الراسخين، وإنما هو من شأن من استعجل؛ طلبا للمخرج في دعواه"[3].

المستوى الثاني.السياق المقالي العام:

ومعنى ذلك التعامل مع القرآن الكريم والسنة الثابتة على أنهما لفظة واحدة وخبر واحد، كما قال ابن حزم: "الحديث والقرآن كله كاللفظة الواحدة فلا يحكم بآية دون أخرى ولا بحديث دون آخر بل بضم كل ذلك بعضه إلى بعض إذ ليس بعض ذلك أولى بالاتباع من بعض ومن فعل غير هذا فقد تحكم بلا دليل،"[4] وهذا ما نوه عليه الشاطبي حيث قال: "مدار الغلط في هذا الفصل إنما هو على حرف واحد؛ لجهل بمقاصد الشرع، وعدم ضم أطرافه بعضها إلى بعض فإن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هي على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها، وعامها المرتب على خاصها؛ ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر بمبينها، إلى ما سوى ذلك من مناحيها، فإذا حصل للناظر من جملتها حكم من الأحكام، فذلك هو الذي نطقت به حين استنطقت"[5].

---

1. إسماعيل نقاز، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، 364-365.
2 . ينظر: الشاطبي، الموافقات، 266/4.
3 . الشاطبي، الاعتصام، 285/1.
4 . علي بن أحمد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 118/3.
5 . الشاطبي، الموافقات، 62/2.

وقال أيضا: المدني من السور ينبغي أن يكون منزلًا في الفهم على المكي، أي يكون على نسق واحد في الفهم، وكذلك المكي بعضه مع بعض، والمدني بعضه مع بعض، على حسب ترتيبه في التنزيل وإلا لم يصح كما أن المتأخر من كل واحد منهما مبني على متقدمه، دل على ذلك الاستقراء وأول شاهد على هذا أصل الشريعة؛ فإنها جاءت متممة لمكارم الأخلاق،[1] هذا المقام دل عليه اهتمام الأصوليين، في مباحثهم وكلامهم على المناسبة والاعتداد بالقرائن والدلالات وما ذهبوا إليه في مباحث المقاصد من قصد الشارع ومقصوده و مسالك الكشف عنها، وسكوت الشارع مما أعطى إثراء وامتداد لدلالة السّياق بصفته الواسعة، واهتمام المفسرين بأسباب النزول، والمحدثين بسبب الورود مع تفحص الحديث متنًا وسنداً، فتطبيقات السياق المقالي كثيرة جدا فهي بمعنى القرائن المقالية التي تستدعي البيان والتوضيح في كثيراً من الأنظمة اللّغوية والعلاقات الداخلية للنصوص، مثل دلالة الأمر ودلالة النهى، ودلالة العام وغيرها، فالسّياق المقالي يلعب دورا حاسماً في توجيه الدلالة فهو ألصق ما يكون بالدلالات اللغوية،[2] ونضرب مثالا مسألة الإشهاد على البيع لقوله تعالى: **﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282]** حمل ابن حزم هذه الآية على وجوب الاشهاد في البيع بينما حملها الجمهور على الندب والإرشاد لوجود جملة من القرائن الصارفة، منها، قرينه لفظية مستلهمة من الآية التي بعدها وهي قوله تعالى: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: 283]** فلما عدل عن الإشهاد لوجود الأمانة، كان ذلك صارفا عن حقيقة الوجوب، بالقرينة المقالية[3].

ثانيا. السياق الحالي (المقامي):

هي "قرائن أحوال من إشارات ورموز وحركات وسوابق ولواحق لا تدخل تحت الحصر والتخمين يختص بدركها المشاهد لها فينقلها المشاهدون من الصحابة إلى التابعين بألفاظ صريحة أو مع قرائن..."[4] "وقد اختلفت تعبيرات الأصوليين في وسياق الخطاب، والسياق المقامي أو قرائن الأحوال

1 . ينظر: الشاطبي المصدر السابق، ص256/4.

2 . ينظر: إسماعيل نقاز، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، ص 365-366.

3 . ينظر: المرجع نفسه، ص 367.

4 . الغزالي، المستصفى، ص185/1.

تند عن الضبط والتقعيد، ذلك لأنه، متعلق بمختلف العلاقات الخارجية المحيطة بالنص"[1]."ولابد من الإشارة أنّ الأطراف المؤثرة في هذه الدلالة، قصد المتحدث، حال الخاطب، البيئة المحيطة بهما"[2].

1. حال المتكلم أو المخاطِب:

يترجمها المتكلم وما يظهر منه قال الباقلاني: وقد يقع العلم بمراد المتكلم ضرورة عند أحوال وأسباب تظهر في وجهه وحركاته وإشارته ورمزه وإيمائه ليست من الكلام والأصوات في شيء،[3] ومن الأمثلة التي يذكرها الأصوليين في تأثير دلالة السّياق الحالية على المراد، قوله تعالى: **﴿وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ﴾ [الإسراء: 64]** "فالأمر هنا ليس مراداً للطلب، عكس ما تشير إليه دلالة الأمر عن ظاهرية، فسّياق الحال صرف الأمر عن ظاهريه، إلى معنى من معانيه، ألا هو الإقدار والتمكين"[4].

2. حال المخاطَب أو المستمع:

حال المخاطب مهم جدا لذلك اشترط الأصوليون وجود خاصة في الرواية، وأحوالها، ففرق بين سمع وقيل له، وحال الراوي وعدالته وفقهه، وكما فرق الأصوليين بين الصحابي الفقيه، والغير فقيه فالوقوف على السّياق المقامي ضروري لإكتفاه المعنى والوقوف على حقيقته،[5] وكذا ضرورة معرفة أسباب التنزيل ومعهود العرب كما قال الشاطبي: "ومعرفة الأسباب رافعة لكل مشكل في هذا النمط؛ فهي من المهمات في فهم الكتاب بلا بد، ومعنى معرفة السبب هو معنى معرفة مقتضى الحال،"[6] وهذا يقودنا إلى التفريق بين سياقات التشريع، تبعا لأحوال النبي ﷺ وهذا ما أكده القرافي في الفرق السادس والثلاثين، حيث فرق بين مقام القضاء، ومقام الفتوى، ومقام الإمامة[7].

---

1 . إسماعيل نقاز، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، ص 371.

2 . المرجع نفسه ص 372.

3 . أبو بكر الباقلاني، التقريب والإرشاد، 30/3.

4 . إسماعيل نقاز، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، ص 373.

5 . ينظر: المرجع نفسه، ص 374.

6 . الشاطبي، الموافقات، 146/4.

7 . شهاب الدين القرافي، الفروق، 205/1-206.

إذًا مراعاة السّياق أكثر من ضرورة لأنه طريق من طرق استنباط الأحكام إذ لا يكاد يخلو مبحث منه، خاصة مصادر التشريع التبعية مثل الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، وغيرها ومن ثمّ كان لزاما أن نستحضره كضابط حاكم مهم للعملية التنزيلية الواقعة في حضور النص القطعي ولنجاعة هذا التنزيل واستجلاء السّياق الحالي الراهن، من قضايا سياسية وغيرها، وما تعانيه الأمة الإسلامية راجع إلى مشاكل وأزمات سّياقيه وانفصام في الهوية الإسلامية، مما جعل الفرد المسلم يتأثر ببعض السّياقات الغربية وكذا الحداثية منها في غياب الهِويَّة الشرعية، وكذلك مسألة تجزء العلوم الشرعية، ممّا جعلَ الخلل يَطغىَ في فهم السّياق الكلي للعلوم الشرعية كمنظومة واحدة وسّياق واحد وهذا التجزؤ قَلَّتْ فيه الملكة الفقهية المنشودة إن لم نقل غابت، ومنه نقول أن فهم السّياق الداخلي والخارجي للكتاب والسنة على ضوء قداسته ومراعاة قواعد اللغة أساس الحضارة، لجعل النص أكثر توليدًا .

المطلب الرابع: مراعاة تحقيق المناط.

إن الضرورة التنزيلية في الحادثة أو الواقعة التي ينظر إليها الفقيه خلال عملية التمحيص تستدعي منا الوقوف على معنى تحقيق المناط ومراتبه، إذ أنه من أهم الظوابط التي تطرقنا إليها والتي من شأنها أن تدخل تحت مسمى تحقيق المناط عموما باعتبار أنه يراعي جميع ما ذكر سابقاً.

الفرع الأول: معنى تحقيق المناط

أولا: تحقيق المناط لغة واصطلاحا.

معنى التحقيق لغة: يرجع إلى معنى الإثبات واليقين المطابق للواقع، فهو من الفعل حَقَقَ، فيقال: حقّقت الأمرَ وأحققته إذا كنت على يقين منه[1].

المناط لغة: يَدُلُّ عَلَى تَعْلِيقِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ. وَنُطْتُهُ بِهِ، عَلَّقْتُهُ بِهِ[2].

تحقيق المناط اصطلاحا: تحقيق المناط ويعرف عند الأصوليين: " النظر في معرفة العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"[3].

يستقيم فهم النص الشرعي بأدوات اجتهادية شتى، وضوابط منهجية في البحث، تحريا لدقة الانتزاع وجودة الاستنباط، فإن التنزيل على الوقائع أنواعاً وأفراداً يجري في اطار مقوماتٍ متينة تضمن الوصل المنشود بين النص بمقصده وروحه، والواقع بأحداثه وملابساته،[4] ومنه عرفه الشاطبي: "أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله"[5] فهذا النوع الاجتهادي يتجاوز حدود الأوصاف الظاهرة من القياس وغيره ليشمل كل ماله علاقة بالعلة، فتحقيق المناط قسيم الاجتهاد في الفهم والاستنباط، وإلاّ فما فائدة الاجتهاد النظري إذا كان في منأى عن الاجتهاد التطبيقي العملي إذاً فتحقيق المناط من أوسع مناهج الاجتهاد وأدقها بل هو مَصَّب جميع الاجتهاد وله مرتبتان اثنتان كما أجَاد الشاطبي في ذلك، تحقيق عام وتحقيق خاص[6].

1 . ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة، 203/1.

2 . ينظر: أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، 370/5.

3 . الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 302/3.

4 . ينظر: قطب الريسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 242.

5 . الشاطبي، الموافقات، 12/5.

6 . ينظر: المصدر نفسه، 23/5.

الفرع الثاني: مراتب تحقيق المناط

المرتبة الأولى: تحقيق المناط العام:

من المعلوم أن الحكم التكليفي يتسِّم بالعموم لا يختص بزمان معين، أو ببيئة خاصة، أو شخص بالذات بل يشمل المخاطبين ويتناولهم على الإطلاق والاستغراق، فالحكم قبل تطبيقه وتحقيق مناطه في الجزئيات فهو عام ومجرد، فعمومه في كونه مسوقا إلى الوقائع في اجناسها، وتجريده في كونه غير متعلق بالوقائع الجزئية،[1] وفي هذا يقول ابن تيمية:" أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان كأمره باستقبال الكعبة وكأمره باستشهاد شهيدين من رجالنا ممن نرضى من الشهداء وكتحريمه الخمر والميسر؛ وكفرضه تحليل اليمين بالكفارة وكتفريقه بين الفدية والطلاق؛ وغير ذلك فيبقى النظر في بعض الأنواع: هل هي خمر ويمين وميسر وفدية أو طلاق؟ وفي بعض الأعيان: هل هي من هذا النوع؟ وهل هذا المصلي مستقبل القبلة؟ وهذا الشخص عدل مرضي؟ ونحو ذلك..."[2]، "ومنه فالمجتهد يحقق في الأنواع والمناطات التي تنضوي تحت الاحكام الكلية والمجردة، ويبين ما ينبغي الحاقه أو إقصاءه من نطاق الحكم، ويمكن التمثيل لذلك، أن الله ﷻ حرم الربا فيندرج تحته على سبيل الحقيقة: ربا الفضل، وربا النسيئة، والقرض الذي يجرّ منفعة، ومما يشتبه اندراجه فيه: زيادة الثمن نظير زيادة الأجل، لكن تحقيق العلماء يؤكد أنها زيادة الثمن نظير زيادة الأجل والضرر الناتج عن التأجيل ومن ثمّ رجح بعض العلماء مشروعية الزيادة ومنه يصرف الحكم من التحريم إلى الجواز، بتحقيق المناط،[3] ولذلك فإن التحقيق في هذه الأنواع اجتهاد مستمر باستمرار الحياة. ومثاله الواضح اليوم ما يحدث في التعامل المالي من صور عديدة تتجاذبها في الانتماء أجناس المعاملة المالية من بيع وربا وغيرهما[4].

1 . ينظر: الدريني، بحوث مقارنه في الفقه الإسلامي وأصوله، 1/127-128.

2 . ابن تيمية، مجموع الفتاوي، 17/19.

3 . ينظر، قطب الرّيسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص 243.

4 . ينظر: عبد المجيد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص 124.

المرتبة الثانية: تحقيق المناط الخاص.

إذا كان تحقيق المناط العام يقتضي معرفة الواقع وحالاته عموما، فإن تحقيق المناط الخاص يقتضي معرفة الواقع الخاص ومقدار خصوصيته وما تستوجبه تلك الخصوصية في ميزان الشرع[1].

هذا النوع من تحقيق المناط أدق من القسم الأول عند الشاطبي لتحصيله زيادة على الملكة الفقهية واللغوية، نور الحكمة والتقوى ليرقى الناظر للتعمق في أحوال المخاطبين، في كل واقعة بعينها وشخصها وملابساتها، ومنه تعريف الشاطبي بقوله: وعلى الجملة: فتحقيق المناط الخاص نظرٌ في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا لمجتهد على ذلك المكلف مقيداً بقيود التحرز من تلك المداخل وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال وشخص دون شخص فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نوراً يعرف به النفوس ومراميها وتفاوت إدراكها، وقوة تحمُّلها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق،[2] ولما كان للظروف والملابسات تأثير في نتائج التطبيق، فليس من المعقول ولا من المقبول شرعاً، أن يحكم على واقعة معينة بحكم واحد، مع اختلاف ظروفها وملابساتها[3]. "ومن هنا احتيج إلى تقيد قاعدة (لا اجتهاد في مورد النص) بمواضع في التنزيل الشرعي يجتهد فيها بحسب المحل المنزَّل عليه، وحيزه الزمني، وظروف المكلف،"[4] إذًا التحقيق الخاص يعتبر منهجاً ضرورياً لدى الفقيه في صناعة الفتوى والتصدي للمستجدات والنوازل، خاصة في خضم هذه الثورة العلمية القائمة إذْ الفقيه يجدُ نفسه كل يوم مع المستجدات، في جوانب متعددة من معاملات مالية وطبيه وغيرها ممّا يستدعى الفطنة والذكاء من الفقيه والتسلح بمواكب الركب الحضاري، والاستعانة بأهل التخصص والخبرة في تكيف المسألة، "ومن ثمّ؛ فقد جرى في التشريع الجنائي الإسلامي إناطة عقوبة جرائم التعزير باجتهاد الأمة وولاة الأمور بحسب ما تفتضيه المصلحة

1 . ينظر: أحمد الريسوني ومحمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، ص 65.

2 . ينظر: الشاطبي، الموافقات، 25/5.

3 . ينظر: الدريني، بحوث مقارنه في الفقه الإسلامي وأصوله، 129/1.

4 . قطب الريسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ص .244-245.

زماناً ومكاناً وحالاً وبحسب مقترف الجريمة نفسه، ومن يسوّي بين الأمكنة والأحوال في إيقاع العقوبة ذاهل عن حكمة الشرع، وناكب عن طريق المقاصد... وما أحوج مفتي العصر إلى الاستمداد من هذه الآلة في التنزيل على الواقعات..."[1]، ونلمح اعتبار هذا الأصل التشريعي والاعتداد به، في العصر النبوي، يظهر جلياً في سؤال الصحابة للنبيﷺ عن أفضل الأعمال ؟ فكان السؤال نفسه من أشخاص متعددين، ومع اتحاد السؤال كان ردُه ﷺ مختلفاً حسب التحقيق في حال السائل، فأمر بالجهاد للقادر، وببر الوالدين لمن له والدين فتعدّد تنزيله للحُكم والأمثلة على هذا كثيرة،[2] وعلى هذا المنهج امتدَّ الميراث النبوي للعلماء الأجلاء واجتهادهم، نذكر على سبيل المثال: تقسيم العلماء في أحكام الزواج حيث يعتريه الأحكام الخمسة حسب حال الشخص وظروفه النفسية، والمادية ويطبق الحكم المناسب في ضوء تلك الظروف الخاصة، بدليل تكليفي معين، وكما هو معلوم أن الحكم التكليفي الأصلي العام المجرد للزواج (مندوب إليه) الذي لا يتعلق بشخص معين، لكن قد يكون الشخص تائقًا للزواج مع قدرته، ويخشّى الوقوع في المحرم، وامتنع دون مسّوغ، فهذا يُستثنى من الحكم الأصلي العام، بسبب عوارضه الخاصّة، ويصبح الزواج في حقه (فرضاً) بعد تحقيق مناطه،[3] وفي غياب تحقيق المناط تجد من يفتى بتنفيذ الحدود في غير موضعها، وأخرون يضعون القتال في غير موضعه والسلم في غير محله وغيرها من مزالق في الفتوى[4].

وبالجملة فتحقيق المناط من أهم الضوابط التي يجب على كل من ملك مقام التشريع أن يستحضره وخاصة في هذا الزمان الذي تشعبت مسائله وتعددت نوازله، ومنه (الاجتهاد في مورد النص) إذا حقق المجتهد مناط نازلة ما وعَلِم بعد تحقيقه الخاص والعام أنه لا مجال لتطبيق هذا الحكم في هذه الظروف، بدافع المصلحة وليس بدافع التشهي واتباع الرخص كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه عام المجاعة لرفعه حد السرقة لوجود مانع وشبهة تدرأ هذا الحد وهي الجوع.

1 . قطب الرّيسوني، المرجع السابق، ص 246.

2 . ينظر: الشاطبي، الموافقات، 25/5.

3 . ينظر: الدريني، بحوث مقارنه في الفقه الإسلامي وأصوله، ص 129.

4 . ينظر: أحمد الريسوني ومحمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، ص 65.

المطلب الخامس: الفهم المقاصدي للنص وتطبيقه

لما كان الفهم المقاصدي من شروط التي يجب أن تتوفر في المجتهد كان حريا بنا أن نستحضره كضابط لا يكمن بأي حال من الأحوال أن نتغضاه، وعلى هذا الأساس نبين في هذا المطلب المراد بالفهم المقاصدي وفوائده، وكيفية تطبيقه في النص الشرعي، واستحضار نماذج تطبيقية لذلك، كما نعدل عن التعريف اللغوي والاصطلاحي للمقاصد لأنه بات من المتداول والبديهي في مباحث الدراسات المقاصدية وغيرها.

الفرع الأول: مدلول الفهم المقاصدي.

أولاً: إنّ الفهم المقاصدي يقودنا إلى مراد الشارع من الأحكام، وتكمن أهمية الفهم المقاصدي في تنقيح مناط الحكم، إما بتوسيع أفقه، أو تضييق نطاقه بناء على المقصد الذي يتغياه الشارع فالمعنى هو ثمرة اللفظ، وبالتالي الوصول إلى المعنى يحدد فعالية اللفظ ومداه والغاية التي يريدها الشارع وعليه فإن الاجتهاد المقاصدي نشاط ذهني دقيق يستلزم إعمال العقل في اللفظ تنقيحا وتحقيقا بناء على معرفة مراد الشارع، وهذا التنقيح والتحقيق يستدعي اضطلاع المفتي قبل كل شيء ثم معرفة واقع تنزّل النص وواقع تنزيله، ومعرفة واقع تنزّل النص يمكن الوقوف عليه من خلال سبب النزول أو سبب الورود، وواقع تنزيله يوقف عليها بمعرفة الواقع، والفهم المقاصدي يؤسس لمنهجية في الاستنباط خاصة في فقه واقع النص بربط الأحكام بمقاصدها ومن ثمّ استنباط أو تنقيح المناط تبعاً لمقصد الشارع وانطماس المقاصد مثارا للغلط وشذوذ في الفهم،[1] و إذا وردت نصوص شرعية تحتاج إلى مزيد من التفسير والبيان، فإن هذه النصوص الشرعية من الكتاب والسنة تفسر، ويحدد نطاق تطبيقها، ومجال إعمالها في ضوء تلك المصالح التي وردت هذه النصوص لتحقيقها، والغاية التي جاءت من أجلها وهذا المنهج القويم لا يلتزم التفسير الحرفي للنص الشرعي بل يستلهم الحِكم والمصالح التي جاءت النصوص لغايتها مسترشداً بما عرف من عادة الشرع في الأحكام، مستعيناً بروح الشريعة، وعِللها المنصوصة، وأحكامها المستنبطة، فإذا ما توصل إلى هذه الحكمة وتعرف تلك المصلحة فسر النص على ضوئها ومن ثم يحدد نطاق تطبيقه، ومجال إعماله على أساسها، [2]ولذلك اشترط الشاطبي –رحمه

1. ينظر: ماهر حسين حصوة، فقه التنزيل معالم وضوابط، (مقال) ص 8.
2. ينظر: حسين حامد حسان، فقه المصلحة وتطبيقاتها المعاصرة، ص 17.

الله- هذين الشرطين لاجتهاد الصحيح بقوله: "**إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، الثاني: الممكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها**"[1].

ثانيا. فوائد إعمال المقاصد في الاجتهاد الفقهي:

"إن الأصل في تطبيق الأحكام الشرعية أن يكون تطبيقها تطبيقاً مقاصدياً، لأن الغاية من عملية التطبيق تحقيق إرادة الشارع على أرض الواقع من خلال تفريغ معنى الحكم العام في الوقائع التي تصلح أن تكون جزئيات مناسبة له، غير أن هذا الأصل قد يغيب أحيانا عن أذهان بعض المجتهدين فيطبقون الحكم على غير جزئياته المناسبة نتيجة لقيامهم بعملية التطبيق دون مراعاة المقاصد الشرعية والمعاني المصلحية التي توخاها الشارع من تشريعه، وهنا يقع المفتي في الخطأ عندما يعمِّم الحكم على أفراد أو وقائع لم تتوجه إليهم إرادة الشارع بالتناول والقصد ابتداءً، أو يستثني من عموم الحكم بعض الأفراد والوقائع التي لا يصحُّ استثناؤها أصلاً لأنها من صميم مشمولات القصد الشرع، وغالباً ما يؤدي هذا التطبيق غير المقاصدي للأحكام إلى تضييع مصالح الخلق وإلحاق الحرج والمشقة بالمكلفين وينتج عنه وخامة المآل، أي أن نتائج التطبيق ستكون على الضد من وضع الأحكام الشرعية"[2].

وممّا لا شك أن ملاحظة مقاصد الشريعة والاعتداد بها في الفقه له فوائد جمة منها:

1. منح الاستنباط قوة ورجحانا أكبر بانضمام الأدلة الكلية إلى الأدلة الجزئية.

2 . تفادي التصادم بين الفروع المستنبطة، والأصول الكلية والأهداف العامة للشريعة؛ وهو ما وقع لكثير من الأنظار والفتاوى الفقهية التي أَهمَلت أو أغفلت المعنى المقصدي في القديم والحديث فأغلاط الفقهاء وزلاتهم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشارع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه فينزل الحكم على غير محله وتستصحب الفتوى في غير موضعها.

3. تحقيق مصالح الخلق في المعاش والمعاد، ورفع الحرج والضيق عنهم في شؤونهم الخاصة والعامة.

4. تقريب شقة الخلاف بين المجتهدين، ومحاولة تحقيق ما يشبه الإجماع في جملة من القضايا الفقهية بناء على اتفاق العلماء على المعنى المقصدي الكلي الذي يُرام تحقيقه،[3] ولهذا فإن العلم بمقاصد

1 . الشاطبي، الموافقات، ص 42/5.

2 . عبد الرحمن الكيلاني، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، (مقال) ص 10.

3 . ينظر: عبد الحميد عشاق، إعمال المقاصد في الاجتهاد مجالاته وضوابطه، (مقال) ص133.

الشريعة الإسلامية هو شرط ضروري في سبيل سلامة عمل المجتهد، سواء كان مجال الاجتهاد في فهم النّص واستنباط مدلوله منه، أم كان مجاله في تطبيق الأحكام الشرعية على الأفراد والأفعال والمواقع المناسبة، ذلك أن النظر الاجتهادي كما يكون في فهم النص واستنباط معانيه،كذلك يكون في تطبيقه على أفراده وجزئياته المناسبة والناظر في الضوابط التي يحتكم إليها في عملية تطبيق الأحكام الشرعية يجد أن من أبرزها وأظهرها، النظر العميق لمقاصد الشريعة الإسلامية، والإدراك الواعي للغايات والمصالح التي شرعت الأحكام من أجلها، ووجه اشتراط هذا الضابط: أن الحكم قد شرع ابتداءً لتحقيق مقصد شرعي، فكان لا بد أثناء التطبيق أن يحقق الحكم هذا المقصد الذي شرع من أجله حتى يكون التطبيق على الوجه الذي أراده الشارع وتغياه[1].

الفرع الثاني: التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية في التعامل مع النصوص.

أولا: "المطلوب عند التطبيق ليس مجرّد التطبيق الآلي للأحكام فالتطبيق الذي لا يستوفي شروطه وجدواه، لايحقِّق مقصوده المشروع، بل يحقِّق عكس مقصوده ونقيض مراده، مثلا: حكم قطع اليد بالنسبة إلى السارق، ليس المقصود منه مجرد القطع، بل من مقاصده ردع المعتدي، وازدجار غير المعتدي، ومن أجل ذلك أجلّ عمر ﵁ حد القطع عام المجاعة،"[2] يقول الشاطبي: "أن حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين،" ومن أروع المشاهد التي راعت الاعتبار المقاصدي في التعامل مع النصوص ما روي عن ابن عباس ﵁ في مسألة قبول توبة القاتل؛ حيث روى سعد بن عُبيدة ﵁ قال: **"جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟ قَالَ: لَا إِلَّا النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِينَا، كُنْتَ تُفْتِينَا أَنَّ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلٌ مُغْضَبٌ يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا، قَالَ: فَبَعَثُوا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ"**[3] "فابن عباس في فتواه المذكورة راعى المصالح المتعلقة بنصوص الشرع في موضوع التوبة من جهة، وموضوع القتل من جهة ثانية، وأجرى فتواه بمقتضى مراعاة تحقق

---

1 . ينظر: عبد الرحمن الكيلاني، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، ص 4.

2 . إسماعيل كوسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ص 276.

3 . أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الديات، فيمن قال للقاتل توبة، 435/5. الحديث رقم: 27753، ورجاله ثقات.

المقصد وحسن تطبيقه في قضية الحال"[1]. إذًا النظر في المقاصد يستدعي تحقيق المناط ومراعاة الحال والمآل.

-"ومن الأمثلة الفقهية التي يظهر فيها أثر المقاصد في التفسير والتنزيل: مسألة "الإيلاء" الواردة في قول الله تعالى: **﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:226-227]** ومعناه في الآية: حَلف الزوج ألا يطأ زوجته. فهذا الإيلاء لا يجوز ومن وقع منه فقد أمهله الشرع أربعة أشهر على الأكثر، إن تخلى فيها عن إيلائه فبها ونعمت ويغفر الله له، وإلا لزمه الطلاق رغماً عنه. ولا خلاف بين المفسرين والفقهاء أن الشرع إنما حرم الإيلاء ووضع له -متى ما وقع- حدّاً أقصى ينتهي عنده وجوباً، لما فيه من الإضرار بالزوجة والفتنة لها، لأنها تبقى محرومة من حقها في الوطء الشرعي والعشرة الزوجية الطبيعية، لكنهم اختلفوا في بعض مقتضيات الآية وما يشمله الإيلاء المذكور فيها من حالات وما لا يشمله: فهل هو مقصور على حالة الحَلِف؟ أم يشمل كل امتناع عن وطء الزوجة، بحلف كان أو بدون حلف؟ وهل حكمه خاص بترك الوطء وحده، أم يشمل غيره من أشكال الهجر والقطيعة مع الزوجة؟ وهل الامتناع عن الوطء إذا وقع لسبب معقول وليس للإضرار، سواء أكان بحلف أم بدونه هل يعدّ أيضاً من الإيلاء ويدخل في حكمه أم لا؟

فالذين وقفوا مع اللفظ -دون القصد- حصروا الإيلاء وحُكمَه في حالة امتناع الزوج عن وطءِ زوجته، بعد الحلف على ذلك والذين نظروا إلى مقصود الآية ومنطقها -وهو رفع الضرر والتعسف والحرمان عن الزوجة- أدخلوا في الإيلاء كل ترك متعمد للوطء بقصد الإضرار، إذا طال أمده، ولو كان بدون حلف، ومنهم من أدخل فيه القطيعة للزوجة وترْكَ الكلام معها، ولو مع وجود الوطء كما أخرجوا من الإيلاء المحظور الامتناعَ عن الوطء لسبب معقول ولو كان مع الحلف، كمن يمتنع عن الوطءِ ويحلف على ذلك، لكن لأجل المرض أو لأجل رضاع المولود... ولا شك أن الفريق الثاني هو الأكثر تجسيداً لعدل الشريعة ومقاصدها الكريمة، وأنه المحقق لقاعدة (النصوص بمقاصدها)"[2].

1. إبراهيم رحماني، ضوابط الاعتبار المقاصدي في إعمال النص الشرعي، (مقال) ص7.
2. أحمد الريسوني، مقاصد المقاصد، ص 31.

ــومن الأمثلة المشهورة أيضا ما أفتى به يحي بن يحي الليثي عميد فقهاء المالكية بالأندلس الأمير عبد الرحمن بن الحكم بما يخالف النص، لما وقع على جارية يحبها في رمضان، فسأل عن التوبة والكفارة، فقال تكفِّر بصوم شهرين متتابعين، وخالف قول مالك بالتخيير وقال: لو فتحنا له هذا الباب؛ أي التخيير لسهل عليه أن يطأ كل يوم ويعتق رقبة، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود، وهذا ما اقتضته مصلحة الردع والزجر في حقه، مع أن النص أولى بالاعتبار والنظر لأن إطعام ستين مسكين مصلحة أعظم في ميزان الشرع من صومه[1].

ثانيا. "مراعاة ضبط مفهومي التعبد والتعليل"[2]: قال الشاطبي: كما هو معروف ومتبادر إلى الذهن أن الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل في العادات التعليل والالتفات إلى المعاني،[3] ولا يفهم من هذا القول بتعليل بعض أحكام العبادات دون العادات فالتعليل لا يتنافى مع التعبد مطلقا، وهذا ما وهمه كثير من الباحثين، وعلى هذا قال العلماء أن حق الله لا يخلو منه حكم من أحكام الشريعة، بمعنى أن جانب التعبد لا يخلو منه حكم شرعي سواء ما اختص بالعبادات، أو ما اختص المعاملات،[4] فليست العبودية في الإسلام مجرد طقوس وشعائر فحسب بل تمتد لتشمل سائر المعاملات من شراء وعقود وزواج وغيرها، والتعليل سواء منه ما كان في باب العبادات أو العادات والمعاملات، له شروطه وضوابطه التي أشبعها الأصوليون بحثا، ومراعات التعبد في مختلف النواحي لا تعني الجمود على ظواهر النصوص ففي جانب المعاملات جاءت النصوص مجملة، وفوضت البحث في جزئياتها وتفاصيلها إلى المجتهدين، وفق ما تقتضيه المصالح والأحوال، إن استحضار أصالة التعبد فيما اتسمت به أحكام الشريعة الإسلامية ومراعاتها يمكن أن يسهم في ضبط التوجيه المقاصدي بمعنى؛ لا تضييق لمفهوم العبادة والأحكام المتعلقة بها، ولا توسيع في مجال المعاملات على اعتبار أنها مبنية على التعليل، كما أن المصالح أمر له تقديره وضوابطه،[5] ومن ثمّ ضبط هذه المفاهيم يمكنها أن تساهم في التوجيه المقاصدي وإحداث نقلة منهجيّة، يتم من خلالها

---

1 . ينظر: شهاب الدين أحمد المقري، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، 11/2.

2 . رقيه العلواني، أثر العرف في فهم النصوص، ص 281.

3 . ينظر: الشاطبي، الموافقات، 513/2.

4 . ينظر: رقيه العلواني، أثر العرف في فهم النصوص، ص 282-283.

5 . ينظر: المرجع نفسه، ص284.

التحول المنشود من مرحلة التأصيل والتركيز على أهمية المقاصد، إلى مرحلة البناء، وتكوين ضوابط القبول والرفض لأي تأويل يغفل عن استحضار النهج المقاصدي[1].

وخلاصة القول أن للاجتهاد في مورد النص جملة من الضوابط التي يمكن أن تكون متداخلة فيما بينها إذ بينهما عموما وخصوص، كون أن استحضار تحقيق المناط، يجلب جميع الضوابط المذكورة وهكذا، فهذه المعايير قد تكون حاكمة بغية التنزيل الصحيح، ومرداً لها، واستحضار قواعد متينة للاستناد عليها حال التنزيل مع مراعاة فقه الموازنات كفن أصيل وحل كفيل للخروج من متاهات مزالق التنزيل، والاعتماد عليها يتبين الراجح والمرجوح والأجلب للمصلحة المرجوة، مع الاستعانة بالقرائن والسياق المقامي والمقالي، وتحقيق المناط بشقيه، والفهم المقاصدي للنص وتطبيقه بالإضافة إلي ضوابط أخرى قد تكون حاكمة للعملية الاجتهادية وعنصرا جوهريا بحسب الحال والزمان فإذا كانت المسألة سياسية نستحضر فقه السياسة الشرعية، في تكييف المسألة ونجتهد على ضوء السياسة الراهنة، وما يقع في البلاد خير دليل والذي نشهده في هذا الحراك الشعبي الهائل، بدافع مصلحة البلاد فهل هي مصلحه محققة المناط، وهل المقاصد والموازنة فيها متحققة أم أنها محرمة كما في تصريحات الكثير من الدعاة؟ فالنظر والاعتبار واجب قبل الإقدام على أي عمل كان شخصي أو جماعي، وإذا كانت المسألة طبية، يكون الضابط الحاكم الاستعانة بأهل الاختصاص وهكذا...بمعنى أنه لا يوجد ضوابط قطعية مبتوتة فهي ضوابط اجتهادية حسب طبيعة النازلة وزمانها ومكانها.

1 . ينظر: رقيه العلواني، أثر العرف في فهم النصوص، ص 280.



المبحث الثاني

نماذج مختارة في الاجتهاد في مورد النص "مسائل معاصرة"

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسألة اعتماد البصمة الوراثية في مقابل اللعان.

المطلب الثاني: نسب أطفال الأنابيب من جهة الأم في مسألة "الأم البديلة".

المطلب الثالث: تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في المهجر.

المبحث الثاني: نماذج مختارة في الاجتهاد في مورد النص "مسائل معاصرة

اعتبارا لمفهوم الرسالة التي سبق تأصيلها ارتأينا ثلاث مسائل لتوضيح ذلك بدء بمسألة اعتماد البصمة الوراثية في مقابل اللعان، وتليها نسب أطفال الأنابيب من جهة الأم في مسألة "الأم البديلة" ثم مسألة تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في المهجر.

المطلب الأول: مسألة اعتماد البصمة الوراثية في مقابل اللعان.

لقد تشوّف الشّارع الحكيم بالاهتمام بالأنساب وجعل حفظ النسب من مقاصده وحرّم كل أشكال التلاعب في أحْكامِه، وبهذا أخذت القوانين الوضعيّة حيث جرّمت جميع أنواع التعدّي على الأنساب، ومن اهتمام الشّريعة الإسلامية بنفي النسب نجد اللّعان، فهو حل للخلاف القائم بين الزوجين في نفي نسب الولد، وفي المقابل نجد من القضّايا المطروحة على السّاحَة العصْرية مسألة البصمة الوراثة فهي من الاكتشافات الحديثة، والإشكال المطروح هل هي وسيلة قطعية يمكنها أن تحل مكان اللعان؟ وإلى أي مدي يمكننا الاحتكام إليها في نفي النسب، أم أن الطريق الشرعي الوحيد في نفي النسب هو اللعان؟

وقبل الإجابة عن هذه الأسئلة لابد من تعريف البصمة الوراثة واللعان لغةً واصطلاحاً، ثم التطرق لحجية البصمة الوراثية في نفي النسب.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية، واللعان: لغةً واصطلاحاً.

أولاً. البصمة لغة: من البصم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال رجل ذو بصم: أي؛ غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل[1].

أما الوراثة لغة: من ورث الإيراث أي؛ الإبقاءُ للشّيء، يُورِثُ، أي: يُبقي ميراثاً وشبهه والأثر، بقيّة ما ترى من كُلّ شيء[2].

الوراثة اصطلاحاً: فهي نسبة إلى علم الوراثة وهو: " العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال"[3].

1 . ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 12/51-52.

2 . ينظر: الخليل الفراهيدي، العين، 8/ 234.

3 . خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص 42.

ومنه فتعريف البصمة الوراثية: هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية[1].

اللّعان لغة: يدور حول معاني عديدة في مجملها، اللَّعْنُ ولإبْعادُ والطَّرْد من الخير، وقيل: الطَّرْد ولإبعادُ من الله، والهلاك، والدعاء، والتعذيب[2].

اللّعان. اصطلاحاً: "هي شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها"[3].

ثانيا: خصائص البصمة الوراثية.

1_ "تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان وذلك أن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة 100%"[4].

2_أن عمل البصمة الوراثية في أن تسلسل القواعد النتروجينية يختلف من شخص لآخر، واستحالة التشابه بين شخصين إلا في حالة التوأم المتماثلة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد[5].

3_"تقوم البصمة الوراثية بوظيفيتين لا ثالث لهما : الوظيفة الأولى الإثبات والثانية هي النفي"[6] .

4_أظهرت الدارسات العلمية المتطورة مقدرة الحمض النووي **DNA** على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات النووية أو الدموية الجافه، ويمكن أيضاً مع بقايا العظام خصوصا عظام الانسان[7].

5_"تتمتع البصمة الوراثية وجزئ الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل على جيل"[8].

---

1 . خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص 25.

2 . ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 388/13.

3 . بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 563/5.

4 . خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، 48.

5 . ينظر: فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، ص 17.

6 . خليفة الكعبي البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص 48.

7 . ينظر: فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، ص 17.

8 . المرجع نفسه، ص 48.

ثالثا: الشروط الواجب توفرها ما يلي:

1 – ألا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة.

2– يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة وإذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

3– أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

4– يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علماً وخلقاً وألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة.

5– توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصاً على سلامة تلك العينات، وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

6– عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج.

7– أن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل، لأن قوله شهادة، وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا الوصية في السفر ونحوه[1].

8_ ألا تتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات[2].

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في نفي النسب.

إذا كانت البصمة الوراثية تحمل هذه الخصائص وتتميز بهذه الصفات فهل يمكنها أن تأخذ دور اللعان وأن تكون الفيصل في نفي النسب اختلف العلماء فيها على قولين.

---

1 . ينظر: عبد الرشيد بن قاسم، البصمة الوراثية، موضوع أخذتُه يوم: 06_04_ 2019م، في الساعة: 15:40، من موقع" بحوث ودرسات علمية" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

.htm3866-86http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-

2 . نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها مجلة المجمع الفقه الإسلامي، (مقال) ص 20.

أولاً. القول الأول: لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب الشرعي الثابت بالفراش ولا طريق للنفي إلا باللعان فقط، وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة، وقد جاء فيه" لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفى النسب. ولا يجوز تقديمها على اللعان،"[1] ومجمل أدلتهم في ذلك:

1. قوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضِبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) ﴾ [النور: 6-9]**

وجه الدلالة: أن الآية ذكرت أنَّ الزوج إذا لم يكن لديه شهود إلا نفسه يلجأ إلى اللعان، وإحداث البصمة بعد الآية تزيّد على كتاب الله وجرأة على إبطال النصوص الشرعيَّة وإلغاء للعمل بها مما يحمل على رد هذا القول وعدم اعتباره، وذلك لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر مستحيل، وكيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة.

وأجيب عنه: "ذلك بما تقدَّم من أنَّ الحالة الموجودة هنا لا تشملها الآية، لوجود بينة مع الزوج"[2].

2. أن الأخذ بالبصمة الوراثية واعتمادها في نفي النسب يؤدي إلى إلغاء اللعان، وينقض قوله تعالى: **﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة:229]** "وحد القذف واللعان من حدود وحقوق المولى عز وجل"[3].

أجيب عنه: "ويرد على هذا القول بأن العمل بالبصمة الوراثية لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية"[4]

1 . القرار الصادر من مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، المدة من، 21، 26 1422هـ القرار رقم 7.

2 . أحمد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، (دراسة فقهية مقارنة)، ص 31.

3 . خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص 456.

4 . محمد جواد الموسوي، البصمة الوراثية وشرعيتها، موضوع أخذتُه يوم: 06_04_ 2019م، في الساعة: 21:00 من موقع "مجلة الهدى" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

1510 http://www.alhodamag.com/index.php/post/-

لقوله تعالى: **﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [فصّلت:53]**

3-ما روته عائشة رضي الله عنها، قالت: كان عتبه عهد إلى أخيه سعد: إن ابن وليدة زمعة منّي فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي: (**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**)، ثم قال لسودة بنت زمعة: (**وَاحْتَجِبِي مِنْهُ ؛ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ**)[1].

وجه الدلالة: من الحديث أنّ النبي ﷺ أهدر الشّبَهَ البَيِّن وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية وأبقى الحكم الأصلي وهو "الوَلَدُ للفِراشِ" فلا يُنفى النسب إلا باللعان فحسب.

أجيب عنه: "أن النبي ﷺ حكم بنسب الولد للفراش، لأنه أمر ظاهر، والشبه أمر محتمل فلا يقوى على معارضة الفراش ومع ذلك فقد احتاط النبي ﷺ فرتب على الشبه حكماً وهو احتجاب سودة عنه وقد نسب إلى أخيها، فيعتبر الحديث حجة عليهم بدليل أن النبي ﷺ اعتبر الشبه فأمر بالاحتجاب"[2].

4-إن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج، لقوله ﷺ : (**الولد للفراش وللعاهر الحجر**)[3] "ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة".[4]

أجيب عنه: بما أن الفراش مبناه الستر والخفاء اعتبرنا الحالة الزوجية أمارة على الفراش الحقيقي، مع أن تفسر الحالة الزوجية بالفراش بالمظنة والمجاز، وظل أربعة عشر قرنا والحديث النبوى يفسر بالمجاز إلى

1 . أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، برقم: 6749، 153/8.

2 . سهير سلامة الآغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة، ص 92.

3 . سبق تخريجه، نفس الصفحة.

4 . عبد الرشيد بن قاسم، البصمة الوراثية، (مقال الكتروني سابق) من الصفحة الآتية:

http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-3866.htm.

أن جاءت البصمة الوراثية القطعية والتي فسرت الولد للفراش الحقيقي دون كشف العورات أو هتك الأعراض[1].

5-حديث ابن عباس رضي الله عنه في قصة الملاعنة، وفيه(**أبصروهَا، فإنْ جاءتْ به أكحلَ العينين سَابغ الأَلْيتين، خَدَلَّج الساقين فهو لشريك بن سمحاء... فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن**)[2].

وجه الدلالة: "إذا نفى الزوج ولداً من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية؛ لأن ذلك يعارض حكماً شرعياً مقرراً وهو إجراء اللعان بين الزوجين، لذلك ألغى رسول الله ﷺ (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن عليه ... ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله ﷺ هنا يعتمد على الصفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان[3]".

أجيب عنه: "أنه جعل عدم مشابهة الولد للزوج دليلًا على عدم انتسابه إليه ونفي النسب عنه وهو عين ما تقوم به البصمة الوراثية"[4].

6_ إن الشرع الحكيم قد كفل للمرأة الستر من خلال تشريع اللعان، فإذا حدث اللعان بينها وبين زوجها، فإنه لا يُعرف الكاذب فيهما، والرجوع إلى الحقائق العلمية في نفي النسب يفضي إلى إهدار هذا الستر المقصود شرعاً وفضح الأعراض، وهذا مناقض لمقصد الشرع، فلا يجوز الأخذ بتلك الحقائق في نفي النسب[5].

1 . ينظر: سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة، ص 240.

2 . أخرجه البخاري، في صحيحه،كتاب تفسير القرآن، باب أويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع، حديث رقم: 4747، 100/6.

3 . حيدر الشميري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، ص 67، نقلا عن عبد الستار بن فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، ص 18.

4 . المرجع نفسه، ص 6.

5 . ينظر: محمد جواد الموسوي، البصمة الوراثية وشرعيتها، (مقال الكترونى سابق) من الصفحة الآتية:
http://www.alhodamag.com/index.php/post/1510.

"لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها"[1].

أجيب عنه: كذب المرأة في اللعان دفعاً للعار عن نفسها ليس فضيلة، بل إنه موجب لغضب الله عليها؛ فكيف يكون الستر مع غضب الله وسخطه؟ ثم يمكن لنا أن نتساءل أيهما أشد خطراً؛ ستر المرأة بكذبها على الله تعالى، أم إدخال نسب شخص على رجل لا علاقة له به؟![2]

ثانياً: القول الثاني: يُنفى النَّسب حسب نتائج البصمة الوراثية دون الحاجة إلى اللعان، "فلو شكَّ الرجل في نسبة الولد إليه، وأجرى الاختبار، وظهر أنَّ الولد ليس منه، انتفى عنه النَّسب ولاحاجة للملاعنة ألبته ذهب إلى هذا الرأي عدد من الفقهاء المعاصرين، منهم: الشيخ محمد المختار السلامي مفتي تونس سابقاً،[3] والدكتور سعد الدين هلالي،[4] وما أقرته دار الأفتاء المصرية،[5] وغيرهم ومجمل أدلتهم في ذلك:

1-قوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ [النور:6].**

وجه الدلالة: "دلت الآية الكريمة على أن الزوج يلجأ إلى اللعان عند فقد من يشهد معه، فإذا دلت نتائج البصمة الوراثية على صحة قول الزوج فإن البصمة الوراثية في هذه الحالة تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه من نفي النسب"[6].

2_﴿وشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: 26-28]

---

1 . القرضاوي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، موضوع أخذتُه يوم: 06_04_ 2019م، في الساعة: 22:30 "من موقع الشيخ الرسمي" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: .4318https://www.al-qaradawi.net/nod/

2 . ينظر: محمد جواد الموسوي، (مقال الكتروني سابق) من الصفحة الآتية: .http://www.alhodamag.com/index.php/post/1510

3 . أحمد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الراثية، ص 29.

4. سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة، ص 240.

5 . نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (مقال)، ص 44_45.

6 . سهير سلامة الآغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة، ص 93.

وجه الدلالة: أن شق القميص من جهة معينة دلالة على صدق أحدهما وهي نوع من الشهادة[1] والبينة غير محصورة في الشهادة بل كل ما يظهر الحق يعتبر بينة، والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة ومن ثمّ نقول بجواز نفي النسب بالبصمة الوراثية وهذا ما أقره ابن القيم بقوله: فالبيّنة اسم لكل ما يبيّن الحقّ ويظهره، ومن خصّها بالشّاهدين، أو الأربعة، أو الشّاهد لم يوفِّ مسماها حقّه، ولم تأت البيّنة قطّ في القرآن مرادًا بها الشّاهدان وإنّما أتت مرادًا بها الحجّة والدّليل والبرهان، مفردة ومجموعة...[2]".

وأجيب عنه: أن البصمة الوراثية لا ترقى بحال أن تحل محل الشهود[3].

3 _قوله تعالى: **﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب:5]**.

وجه الدلالة: بأن إلحاق النسب من المقاصد العظيمة التي جاء بها التشريع الإسلامي، فإذا ما أراد الأباء للأمر من الأمور التملص من الأبناء وحقوقهم، فان مقتضى العدل أن يتم الحاق المولود بأبيه دون تمكين الأب من اللعان حفاظاً عليهن من الضياع[4].

4_ إ"ن نتائج البصمة يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل، ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية. فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة والشرع يتنزه أن يثبت حكماً بني على المكابرة"[5].

5_كما أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة وقاصدها في حفظ الأنساب، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذمم عند بعض الناس خاصة في هذا الزمان وتعدد حالات باعث

1 . ينظر: عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في النسب والجناية، 73.

2 . ابن القيم، الطرق الحكمية، 25/1.

3 . ينظر: علي القرة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ص 134.

4 . ينظر: حيدر الشميري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، ص 6.

5 . عبد الرشيد بن قاسم، البصمة الوراثية، (مقال الكتروني سابق) من الصفحة الآتية:

.htm3866-86http://islamtoday.net/bohooth/artshow-

الكيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقاً للحق وباعثاً لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع[1].

6_ "إذا علمنا أن الشهادة أقوى من قول الزوج في اللعان لأن الشهادة مبنية على غلبة الظن أما قول الزوج في اللعان فهو متساوي الطرفين في الصدق أو الكذب أي بنسبة (50 %) لأنه إما أن يكون صادقاً أو تكون الزوجة صادقة ، فهل من الفقه أن ندع بينة قطعية تصل لـ 99.9 % تؤكد كذب الزوج ونأخذ ما هو محتمل للصدق بنسبة 50% وننسب ذلك للشريعة" ؟![2]

7_ "لا تتناقض الأدلة الصحيحة العقلية والشرعية ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة. فإن القياس الصحيح حقيقة التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزل الله به الكتاب وأرسل به الرسل والرسول لا يأمر بخلاف العدل"[3].

قال ابن عابدين: وهو مقيد أيضا "أي اللعان" بإصراره وبعجزه عن البينة على زناها، أو على إقرارها به، أو على تصديقها له،[4] والبصمة الوراثية من أقوى البينات وهذا ما أكده، صاحب **مغنى المحتاج** بقوله: فإن أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها، لأن حجة البينة أقوى من حجة اللعان والأظهر أنه لا يلاعن؛ لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر، فلا معنى له،[5]وقال أيضا صاحب **الشرح الكبير:** "وإذا قذف الرجل امرأته وله بينة تشهد بزناها _فهو مخير_ بين لعانها وبين إقامة البينة لأنهما سببان فكانت له الخيرة في إقامة أيهما شاء كمن له شاهدان وشاهد وامرأتان ولأن كل واحدة منهما يحصل للأخرى"[6].

سبب الخلاف والترجيح: والذي يظهر_ والله أعلم_ أن سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى الأمور الآتية:

1_ التعارض الظاهري بين النصوص.

---

1 . ينظر: نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (مقال)، ص 30.

2 . عبد الرشيد بن قاسم، البصمة الوراثية، (مقال الكترونى سابق) من الصفحة الآتية:

.htm3866-86http://islamtoday.net/bohooth/artshow-

3 . ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 332/22.

4 . ينظر: ابن عابدين، رد المحتار إلى الدر المختار، 485/3.

5 . ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 74/5-75.

6 . ابن قدامة، الشرح الكبير، 34/9.

2_ اختلافهم في تحقيق مناط معنى البينة هل هي محصورة في الشهود، أو تتعداها إلى كل ما يبين الحق ويظهره، والمقصد الذي شرع لأجله الحكم.

3_ اختلافهم في طبيعة أحكام اللعان، والعلة في ذلك، وهل إذا قدمنا البصمة يكون إلغاءً لحكم قطعي أم أن العلة من مشروعيته والحكمة منه إظهار الحق والذي يقتضي تقديم البصمة الوراثية خلاف بين العلماء.

القول المختار: من خلال العرض السابق يترجح أن حجية الاعتماد على البصمة الوراثية في زماننا المعاصر في نفى النسب هو الأولى بالصواب إذا توفرت الشروط المذكورة سابقا للأسباب الآتية:

1_التشريع الإسلامي الذي يتسم بالمرونة يأبى تجاوز دور الحقائق العلمية المعاصرة في نفي النسب لأن تجاوزها يعني إنكار الواقع ووصف الشريعة بالجمود.

2_حفظ النسل أو النسب مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وأحد الكليات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها ورعايتها وصونها من الضياع والاختلاط، والاعتماد على الحقائق العلمية في نفي النسب تحقيقاً لمقصد الشارع في حفظ النسب من أن يدخل فيه من ليس منه.

3_الاحتكام للحقائق الحقائق العلمية في نفي النسب تشهد له فروع الشريعة الإسلامية ومن ذلك: نفي النسب إذا ولدت الزوجة لأقل من ستة أشهر من الزواج، ونفي النسب عند عدم قدرة الزوج على الإنجاب، ونفي النسب بالحقائق العلمية أولى وآكد لأن نتائجها قاطعة ودقيقة في هذا المجال.

4_الفقهاء القدامى أخذوا بقرينة الشبه والقيافة في النسب ورتبوا على ذلك أحكاماً فالأخذ بالحقائق العلمية المعاصرة في نفي النسب من باب أولى لأن احتمال الخطأ فيها نادر جدا، بينما الخطأ في الشبه والقيافة وارد لكونها تقوم على الظن والحدس والخبرة، في حين أن الحقائق العلمية تعتمد على أساليب دقيقة في إظهار النتائج[1].

كما أن البصمة الوراثية سداً منيعاً لضعفاء الذّمم والضمائر أن يحلفوا كذباً على الله هروباً من النفقة وغيرها. إذاً جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية ومبنية على العلم، كما يرد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديماً للعان، وينبغي على القضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود

1 . ينظر: سهير سلامة الآغا، المرجع السابق، ص 95-96.

الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان، ولا معنى له، والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذباً، خاصة في هذا العصر، والله اعلم[1].

1 . ينظر: عبد الرشيد بن قاسم، البصمة الوراثية، (مقال الكتروني سابق) من الصفحة الآتية:
htm.3866-6http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-

المطلب الثاني: نسب أطفال الأنابيب من جهة الأم في مسألة "الأم البديلة".

من أهم أسباب العقم عند النساء انسداد قناة فالوب وعدم تمكن البيضة من شق طريقها، أو عدم إنتاج بويضة سليمة أو عدم إنتاجها أصلا، غير أن الطب الحديث أضحى من أوسع المجالات العلمية تطورا، وما أفرزه من مفاجات متميزة على الساحة العصرية، وفي علم الأجنة خاصة، حيث بلغ قفزة نوعية مذهلة وتقدم ساحق فيما يعرف بشتل الأجنة وزراعة أطفال الأنابيب، كحلٍ ناجعٍ للحالات المستعصية، وظهر بما يعرف بالأم البديلة فهي: عبارة عن رجل متزوج زوجتان الأولى لا تنتج بويضات، وحُرِّمت الأمُومة، لذلك تؤخذ البيضة من الثانية تم تلقح بماء زوجها، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأولى للزوج نفسه، حيث تتطوع الزوجة بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها، والإشكال المطروح ممن يثبت نسب الطفل من جهة الأم؟ هل ينسب الطفل لصاحبة البويضة؟ أم للمرأة التي ولدته؟

وفي هذا الصدد سنعرض وجهات النظر في حكم المسألة وأهم أدلتهم، وما يترتب عليه ونعني بذلك نسب الطفل من جهة الأم.

الفرع الأول: حكم المسألة وأهم أدلتهم.

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة نحو اتجاهين اثنين:

القول الأول: الإباحة.

أخذ بها المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السابعة ضمن ضوابط وشروط مشددة وإليه ذهب بعض الباحثين من أهل العلم، واشترطوا للقول بالإباحة في مجملها ثلاثة شروط يجب توفرها:

1_ أن يكون ذلك برضاها.

2_ وجوب الأخذ بالاحتياط لضمان عدم اختلاط الأنساب من جهة الأم.

3_ أن يكون لهذه الزوجة حقوق الزوجة الأولى.

واحتجوا: بأن المحاذير المحتملة في الرحم البديل الأجنبي، مثل اختلاف الأنساب، أو علة من علل تحريم الزنا منتقية، لأن الرجل الذي يراد وضع مائه في رحم المرأة الثانية زوج للمرأتين[1].

1 . ينظر: مركز التمييز البحثي، الموسوعة الميسرة في قسم فقه القضايا المعاصرة، باب الأسرة، ص 206-207.

القول الثاني: تحريم إيداع النطفة في رحم الزوجة الثانية.

وبه أخذ المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة، بعد أن أباحها في دورته السابقة فيكون نسخاً لما ذهب إليه في دورته السابعة، وقد جاء في قرار المجمع الفقهي بصدد ذلك ما نصه: "احتمال حمل الزوجة التي زرعت فيها اللقيحة قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج أو قد تموت علقة أحد الحملين ولا يعلم أمه الحقيقية مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب من جهة الأم"[1]

واحتجوا بما يلي:

أولاً: القاعدة الشرعية: إن ما اجتمع فيه حظر وإباحة، قُدِّم جانب الحظر، لاسيما فيما يتعلق بالفروج.

وجه الدلالة: أن ماء الرجل مأذون فيه، ورحم الزوجة الأخرى غير مأذون فيه، فيغلب جانب الحظر على الإباحة.

ثانياً: أن القول بالإباحة يؤدي إلى احتمال اختلاط الأنساب لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام الميراث والنفقة والبِّر فدرءاً لاحتمال حصول هذه المفاسد يمنع من ذلك[2].

الفرع الثاني: نسب الطفل من جهة الأم:

اختلف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة على فريقين:

أ_ ذهب أصحاب الرأي الأول: أن نسب الطفل يثبت من جهة المرأة حاملة البويضة التي ولدت فهي الأم، وأن صاحبة البويضة تعتبر كالأم من الرضاعة، ولا يترتب عليها أحكاماً فالنصوص الشرعية تواترت لتأكيد هذا المبدأ، وهذا ما قرره الشيخ بدر المتولي،[3] بقوله: "إن الذي أدين الله عليه أن هذا

---

1. من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، بشأن أطفال الأنابيب، في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة لعام، 1985م-1405هـ. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1035/2.

2. ينظر: الموسوعة الميسرة في قسم فقه القضايا المعاصرة، باب الأسرة، ص.206-207.

3. بدر المتولي عبد الباسط، أراء في التلقيح الصناعي، موضوع أخذتُه يوم: 07_ 04_ 2019م، في الساعة: 11:40، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

http://islamset.net/arabic/abioethics/engab/abdabaset.htm

الطفل ابن أو بنت التي حملته لا صاحبة البيضة [1]" وهذا ما اتجه إليه أيضا الشيخ عبد الله بن زيد: يحكم بأنه للأم التي حملت به وولدته،[2] والدكتور الطنطاوي،[3] وغيرهم أدلتهم:

1_ قوله تعالى: **﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة:2]**

وجه الدلالة: هذا النص قطعي الدلالة والثبوت في بيان أن الولادة توجب الأمومة مطلقاً ولا سيما أنه جاء على صيغة الحصر،[4] حيث أن الآية سلكت مسلك النفي والإثبات معاً لما نفت الأمومة عن الأم التي لم تلد، وأثبتت ذلك للأم التي ولدت[5].

أجيب عنه: أن الاستدلال بآية الظهار فبعيد، وذلك أن المقصود الرد على الذين يظاهرون من نسائهم فيقولون: أنت عليا كظهر أمي، وبيان أن الأم التي تلد، وأن الزوجة لا تشبه الأم بأي حال وليس المقصود حصر الأم، بالتي تولد فقط، فالآية إذا لم تساق للكلام على الأمومة أصلا[6].

الرد: حتى وإن لم تسق الآية أصالة لتقرير معنى الأمومة فهي نص في نفي الأمومة عن الظهار وبينت أحكامه، وظاهرة في إفادة أن الولادة توجب الأمومة، ثم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب إذا جاء النص بصيغة عامة لزم العمل بعمومه، دون الالتفات إلى السبب الذي جاء النص العام من أجله سؤالا كان هذا السب أو واقعة،[7] وإن كانت الآية نزلت فيما يخص أحكام الظهار فهي ليست حكراً عليها، ولا يوجد دليل يخرج خصوص الولادة من هذه الآية.

2 _ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة:233]

---

1 . ينظر: محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السابعة لعام 1984م- 1404هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 183/2.

2 . المرجع نفسه، ص 212/2.

3 . علي الطنطاوي، فتاوي علي الطنطاوي، ص 103-105.

4 . ينظر: محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، ص 182/2.

5 . ينظر: محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 262.

6 . ينظر: لبنى الضفدي، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، ص 50.

7 . ينظر: محمد الشوكاني، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، 816/2.

وجه الدلالة: القاعدة الفقهية تدل على أن الحقيقة هي المقدمة على المجاز، والوالدة الحقيقية هي التي ولدت، إذْ كيف يسمي الله الطفل ولدها إذا كانت الأم الحقيقية التي ترثه ويرثها هي المرأة الأخرى التي لم تلده[1].

3_ قوله تعالى: **﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ﴾ [النساء: 7]**

وجه الدلالة: أن الذي يرث الأم هو الطفل الذي أنجبته الوالدة الحقيقية، لا التي اخذت البيضة منها[2].

4_ قوله تعالى: **﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾ [النحل:78]**

وجه الدلالة: "الآية تشير أن الأمهات هنّ اللواتي قد حملن وأنّ الأجنة خرجت من أرحام أمهاتهم وسمى أرحام الأمهات بالبطون، مما يعنى أن صاحبة الرحم هي الأم"[3].

5_قوله تعالى: **﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾ [لقمان:14]**

وجه الدلالة: التي حملته وهنًا على وهن هي الأم صاحبة الرحم، لأن صاحبة البيضة لا يمكن أن تحمله وهناً على وهن ولا يصح أن يطلق عليه ذلك[4] فالتي تعبت وتحملت ألم المخاض، وزادت بمرور الحمل ضعفا بعد ضعف وشدة بعد شدة، المرأة الحامل حقيقة لا صاحبة البويضة، وهي التي وضعته كرهاً ومشقة فكانت صاحبة الرحم هي الأم، فرتب الشارع كثير من أحكامه تبعًا لتأثير عنصرى الحمل والولادة، مثل العدة والحضانه وغيرها ن الأحكام[5].

6_ قوله تعالى: **﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ﴾ [الزمر:6]**

وجه الدلالة: "أن أطوار الجنين تكون في بطن صاحبة الرحم، وليست في صاحبة البيضة، والبيضة المخصبة وحدها لا تشكل كائناً فيتطور إلى إنسان، وإنما التطور والتخلق والنمو يكونوا في الظلمات الثلاث في الرحم"[6].

---

1 . ينظر: محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 262.

2 . ينظر: علي الطنطاوي، فتاوي علي الطنطاوي ، ص 105.

3 . محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 263.

4 . ينظر: المرجع نفسه، ص 263.

5 . ينظر: لبنى جبر الضفدي، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، ص 46.

6 . محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 263.

أجيب عن الأدلة المذكورة بأنه: "ما استدلوا به من الآيات لا ينهض حجة تأييد ما قالوا به وذلك أن الأم الحقيقية وقت التنزيل وفي جميع الأديان هي صاحبة البويضة والرحم معا، فالطفل الشرعي له صلة تكوين ووراثة بأبيه وأصله الحيوان المنوي، وبأمه صلتان؛ صلة تكوين ووراثة المتمثلة بالبويضة وصلة حمل وولادة وحضانة، فولادة الجنين وولادة البويضة منها فاستحقت بذلك لقب الأم، وحصر الأم بالتي ولدت مخالف للواقع وخاصة واقع التنزيل"[1].

7_ قول النبي ﷺ (**الولد للفراش**[2]).

وجه لدلالة: فإذا كان الشرع أثبت نسب الطفل لصاحب الفراش مع احتمال أنه لغيره فمن باب أولى أن يثبت ذلك للأم الوالدة، فالحقيقة الواقعية (العلمية) ليست بالضرورة هي الحقيقة الشرعية فالشرع يحكم بالظاهر والحقيقة علمها عند الله وقد أمر ﷺ زوجته سودة أن تحتجب من أخيها لظهور الشبهة القوية[3].

أجيب عنه: دليل ليس في محله نقول الولد للفراش إذا علمنا صاحب الفراش ووقع إنكار أو اشتباه أما في هذه الحالة صاحب الماء معلوم ومتعين.

8_ قول النبي ﷺ قال: (**إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعٍ**)[4].

وجه الدلالة: "يصف الرسول ﷺ أن الإنسان يتكون في بطن أمه، وصاحبة البطن التي يتكون فيها الجنين هي صاحبة الرحم ويمر فيها الجنين بمراحل مختلفة والحديث أعطى النسب لصاحبة الرحم بقوله (بطن أمه) أي أن صاحبة البيضة لا بطن لها قد مر فيه هذه الأطوار"[5].

9_ **القاعدة الفقهية:** (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).

---

1 . لبنى جبر الضفدي، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، ص 50.

2 . سبق تخريجه، ص 55.

3 . ينظر: محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، ص 183.

4 . رواه البخاري في صحيحه، كتاب القدر، باب في القدر، حديث رقم: 3332، 122/8.

5 . محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 266.

وجه الدلالة: أن الفاعل هنا هو العلة المؤثرة والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة، ومنه تكون المرأة التي حملت هي المباشر في هذه المسألة المؤثرة فيها[1].

10_ "كما هو معروف ومقرر أن الأحكام الشرعية تفهم حسب مدلولاتها اللغوية التي اتفق عليه العرب فالعرب الذين أخذت عنهم اللغة اعتبروا أن الأم هي الوالدة، فلا يسعنا نحن إلا ما وسعهم وكفى به دليلا.

أجيب عنه: أنه قد جاء في المعجم الوسيط، (**لفظ تولَّد**) الشيء عن الشي: أي؛ نشأ عنه فالولد نشأ عن البيضة فهو ناشئ عنها أي تولد عنها، فهي والدته"[2].

الرد: معنى الوالدة أي الأم قد ورد صراحة، في اللغة أولاً لأن لفظ الأم صار يعرف أنها هي الوالدة عن طريق الحقيقة اللغوية، والحقيقة اللغوية هي اللفظ المستعمل فيما وضع لهُ. والنتيجة أنه ينسب طفل الأنبوب إلى المرأة التي حملت به وولدته سواء أكانت ذات زوج أو خالية من الأزواج، ولا ينسب بشكل إلى صاحبة البيضة[3].

ب_ أصحاب الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الفريق إلى أن الأم التي ترث والتي ينسب إليها الولد هي صاحبة البيضة ويمثل هذا المذهب، الشيخ مصطفي الزرقا[4] "والدكتور محمد نعيم ياسين والدكتور عبد الحافظ حلمي، والدكتور هاشم جميل عبد الله، وآخرون،[5] وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، بأغلبية الأصوات، "أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها تكون في حكم الأم الرضاعية للمولود لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب"[6] وغيرهم:

1 . ينظر: أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 447.

2 . زياد سلامه، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص 144.

3 . ينظر: المرجع نفسه، ص 145.

4 . ينظر: محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، 182/2.

5 . ينظر: علي القرة داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة ص 123.

6 . محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، 167/2.

أدلتهم:

1_ قوله تعالى: ﴿**قُتِلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ (17) مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ (18) مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ (19) ثُمَّ السَّبِيلَ يَسَّرَهُ (20) ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ (21)**﴾ **[عبس:21]**

وجه الدلالة: أن أصل خلقة الإنسان من نطفة ومنه ينسب الطفل لصاحب تلك النطفة.

أجيب عنه: أن هذه الآية تشير لأصل الخلق ومنشئه، فالعلماء متفقون على أن الإنسان خلق من نطفة أمشاج وأصله من الماء ولكن الاختلاف قائم في معنى الأمومة فهذا الاستدلال ليس في محله والحقيقة العلمية ليست هي دائما الحقيقة الشرعية[1].

2_قوله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾ **[النساء:23]**

وجه الدلالة: أن الله سمى المرضعة أماً مع عدم ولادتها، فضعف بذلك الاستدلال بقطعية آية المجادلة والأدلة القاضية بإثبات النسب من الوالدة، فالسياق هو الذي يحدد المعني المقصود.

3_ قول النبي ﷺ لفاطمة رضي الله عنها: (**فَاطِمَة بضعَة مني**)[2].

وجه الدلالة: تأكيد سيدنا محمد ﷺ أن فاطمة جزء منه فنسبت إلية، وإن كان الولد ينسب لجهة الأب صاحب النطفة، فهذا يثبت أحقية نسبه أيضا لجهة الأم صاحبة البويضة.

أجيب عنه: قياس مع الفارق لأن؛ الحديث لا يثبت نسبة الأمومة بل يثبت نسبة الأبوة من عقد شرعي صحيح، ولأن الأمومة لها معنى أعم وأشمل من الأبوة ومزية أكبر، لا تقتصر على البيضة.

4_ إن البيضة المنقولة من الزوجة تحمل جميع الخصائص الوراثية التي أودعها الله في هذا الرحم وتنتقل إلى الجنين، كما أن المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل إلا الغذاء ولا تعطيه أي توريث لأية صفة وراثية،[3] إذاً فالخصائص الإنسان تتقرر من البويضة والمنوي فقط، وليس لصاحبة الرحم أي دخل في ذلك، وهذا ما أفرزه العلم الحديث[4].

1 . ينظر: محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص256.

2 . رواه البخاري في صحيحه، كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب مناقب فاطمة عليها السلام، حديث رقم: 3767، 29/5.

3 . ينظر: محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 257.

4 . ينظر: ياسين الخطيب، ثبوت النسب، ص 373.

أجيب عنه: نعم إن الحقيقة العلمية والبيولوجية تثبت أن جميع الصفات الوراثية تنتقل بواسطة اللقيحة، ولكن حتى نعتمد هذه الحقيقة في إثبات النسب لابد من اقترانها بدليل شرعي يؤكد ذلك والحقيقة العلمية لا تكفي كدليل شرعي، وما هو الدليل الشرعي الذي حصر معنى الأمومة بالصبغيات الوراثية؟ أو العكس فإن الدلالة القطعيّة أثبتت أنّ الأمومة محصورة بالحمل والولادة بآية صريحة[1].

5ــ "إن الثمرة بنت البذرة لا بنت الأرض، فمن يزرع برتقالاً يجني برتقالاً، مهما كانت الأرض المزروع بها، ومن يزرع تفاحاً يجني تفاحاً وإن كانت تُجهز البذرة بكل ما تحتاج إليه لكنها لا دخل لها بنوع أو جنس،[2]" وكشتال الشجر بعد نموه وكبره، فيُنقل إلى مكان آخر فينسب الشجرة إلى البذرة وليس إلى التربة وأيضاً هذه البويضة لو أنها أتمت مراحل حياتها في أنبوب الاختبار ــوهو ما يسعى إليه العلماءــ أو في رحم صناعي، أو في رحم قرد لو أمكن تحقيق ذلك فخرج الولد منها إنساناً سوياً فهل الأم هي أنبوبة الاختبار، أو الرحم الصناعي أو القرد، أم إنها هي صاحبة البويضة[3]؟

6ــ "قياساً الحمل داخل الرحم والولادة على الرضاع كل منهم فكما لا ينسب الطفل إلى التي أرضعته، بسبب الرضاع، فلا ينسب هذا إلى الظئر بسبب نموه بتغذيتها[4]".

أجيب عنه: قياس مع الفارق لأن الرضاع وردت فيه أدلة شرعية، وهو حالة استثنائية لا يقاس عليه، كما أن الإسلام كفل حقوق المرضعة بمجرد عملية الرضاعة، وهي سهلة وميسرة فمن باب أولى أن يعطي حقوق الأم صاحبة الولادة لما قدمته من تضحيات بسبب السهر والألآم والمعانات القاسية والضعف والوهن فهي الأجدر بهذا الوسام، من باب قياس الأولى[5].

سبب الخلاف والترجيح: والذي يظهرــ والله أعلمــ أن سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى الأمور الآتية:

1ــ التعارض الظاهري بين الأدلة.

---

1 . ينظر: محمد حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ص 258.

2 . ياسين الخطيب، ثبوت النسب، ص 373.

3 . ينظر: علي القرة داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص 124.

4 . زياد سلامه، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص 136.

5 . ينظر: علي القرة داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص 129.

2_ تحقيق المناط الذي رتب عليه الشارع حكم ثبوت النسب، هل هو الحمل والولادة، أم البيضة وإقصاء أحدهما يحتاج إلى دليل شرعي.

3_ الاختلاف في معنى الأمومة، ومدلولها اللغوي والشرعي، هل يطلق على الأم الوالدة أم صاحبة البويضة، أم يشملهما معاً علماً أن الأم المعروفة حال التنزيل هي الولادة التي تبدأ بإلتقاء مائي الرجل والمرأة، ثم تمر بالحمل وتنتهي بالولادة، بمعنى أنها ولادة واحدة، ولها توجه الخطاب الشرعي، والنصوص قطعية في ذلك، أما الآن انفصلت معانيها وأصبحت مركبة من ولادتان ولادة البيضة وولادة الجنين فالنصوص هنا ليست قطعية، لأن؛ في معهود العرب آنذاكَ لما شرعت الأحكام لم يكن من عرفهم إطلاق تلك اللفظة على هذا المعنى فلذلك كان لزامًا أن (يتبع المعرفة بأسباب النزول أحداثا في الزمان والمكان ومعرفة أحوال العرب وعاداتها، حال نزول النص فإن النصوص نزلت تخاطب الناس على مقتضى هذه العادات والأحوال، فيتوقف فهم مرادها على فهمها)،[1] ومنه فالمسألة اجتهادية تبعا للأدلة المطروحة ولا تخرج من عموم أحكام الإنجاب.

القول المختار: وبناءً على ما تمّ مناقشته نرجح ما أثبته الطب الحديث، وما قرره مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بأغلبية الأصوات، في ثبوت نسب الطفل من صاحبة البويضة، بأنها هي الأم الحقيقية، ويثبت لها جميع أحكام الميراث والنفقة والحضانة وغيرها، لأنه يأخذ منها كل الصفات الوراثية، والأم البديلة صاحبة الولادة يثبت لها حكم الرضاع،[2] "بطريق الأولوية لأن الجنين قد اكتسب نموا من جسمها أكثر مما يكتسب الرضيع من لبن المرضع،"[3] والله أعلم.

---

1. عبد المجيد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص 95.
2. ينظر: علي القرة داغي، المرجع السابق، ص 128.
3. عبد الله بسام، أطفال الأنابيب، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السابعة لعام 1984م- 1404هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 164/2.

المطلب الثالث: تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في المهجر.

دعى الدين الحنيف إلى صدق انتساب النسل إلى أصله، ووضع لذلك أحكاما، فجاء الإسلام بجملة من التحديدات والتي تتمثل في نظرته العظيمة لحفظ حقوق النسل عن تعريضها للإضاعة والتلاشي، وفساد النشأة التي لا تصاحبها الرعاية،[1] حيث توجهت عناية الشريعة الإسلامية إلى حفظ النسب ورِعايته وضبط كل ما يتعلق بذكره ونقله بين الأجيال ورِوايتَه، ثم إن النسب يثبت شرعا إذا كان ثمرة لفراش صحيح، وعقد وصال صريح مليح لقولهﷺ: (**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**)،[2] كما يقع بالإقرار إذا كان الظاهر لا يكذبه والعادة لا تنفيه، ويحصل أيضا بالبينة على أحد الوجهين، سواء بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يخفى ما ظهر في هذا الزمن المعاصر من أزمة اللاجئين المسلمين الذين استقبلتهم أمريكا وكندا وبعض بلاد الغربيين، وذلك حين أحجمت معظم الدول العربية أن تجد لهم مكانا بين ظهراني مواطنيها المسلمين،[3] والشريعة جاءت برعاية المصالح العامة والخاصة في المعاش والمعاد، وما تعلق بالأقليات المسلمة يحتاج إلى اجتهاد يتوافق مع آليات العيش في تلك البلاد وإلاّ فتحت لهم الكنائس أبوابها وجندوا مع صفوفهم، وبالتالي يفقدون هويتهم الدينية واللّغوية،[4] فهل يعتبر هذا أمر ضروري ومسوغًا شرعيًا لجواز التبني؟ وماهي اتجاهات العلماء المعاصرين في هذه المسألة؟

تحدث الفقهاء في مسألة استلحاق الطفل اللقيط ومجهول النسب كما وردت فتوى قضائية لمحكمة الاستئناف العليا الشرعية بالبحرين عام 1983م في مضمونها جواز استلحاق الطفل اللقيط ومجمل نص الفتوى: أن الشرع الإسلامي الحنيف لم يترك أي أمر من الأمور إلا وأوجد له حكما عادلا ومن ذلك الطفل اللقيط أو ولد السفاح أو مجهول النسب، فقد حرص الشرع على حفظ كرامته ومصلحته وعمل على دمجه في المجتمع الإسلامي، وذهب في هذا المضمار إلى أبعد مما تتصوره حيث أعطى لكل أحد الحق في أن يستلحق الطفل اللقيط أو ولد السفاح أو مجهول النسب ويعتبره

1 . ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 441/3.

2 . سبق تخريجه، ص 55.

3 . ينظر: محمد بن ناصر، أحكام تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في البلاد الغربية، (مقال) ص 1.

4 . المرجع نفسه، ص 2.

ولدا له ويكون لكل منهما على الآخر جميع ما يترتب على ذلك من حقوق الابن الصلبي،[1] **وردَّ الدكتور يوسف القرضاوي على هذه الفتوى متعجباً** من إصدارها بهذه الصورة، وبهذا التعميم وقال: ويبدو أن أصحاب هذه الفتوى لم يقصدوا معارضة القرآن، ولا السنة، ولا الثابت بإجماع الأمة، ولكنهم أساءوا فهم ما جاء عن الفقهاء في الاستلحاق أو الإقرار بالنسب فقد فهموا ما ذكره الفقهاء أن لكل أحد أن يستلحق أو يقر بنسب من يشاء لأن الفقهاء أرادوا الإقرار بنسب حقيقي وبنوة حقيقية مبني على نكاح سري أو نكاح فيه خلاف، أو وطء بشبهة، أو غير ذلك، بل أجاز جماعة من السلف استلحاق ولده من الزنى إذا لم يكن فراش، ورجحه ابن تيمية،[2] وليس ببعيد عن هذا الطرح نعرج لحكم تبني أطفال اللاجئين إلى أوربا الذين يَصِلون بدون والديهم، وقبل ذلك لابد أن تكون لنا وقفة للتعريف بالتبني لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف التبني لغة واصطلاحا

أولا. التبني لغة: من البُنُوَّةُ: مصدرُ الابْنِ، ويُقال: تبنّيتُه، إذا ادّعيت بُنُوّته، نسبة إلى الأبناء، والبين الوصل[3].

ثانيا. اصطلاحًا: أن يتخذ الشخص ولد غيره، ويجعله كولده الصلبي بحيث يمتعه بحقوق ولإتزمات الولد الحقيقي[4].

ثانياً. حكم التبني في الشريعة الإسلامية:

حرم الإسلام التبني، وأبطل كل آثاره، كان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جلده وظرفه ضمه إلى نفسه، وجعل له نصيب ابن من أولاده في الميراث، وكان ينسب إليه فيقال: فلان بن فلان. "وقد تبنى الرسول ﷺ زيد بن حارثة رضي الله عنه قبل أن يشرفه الله بالرسالة، وكان يدعى زيد بن محمد واستمر الأمر على ذلك إلى أن نزل قوله الله تعالى: **﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ إِنْ لَمْ**

1 . ينظر: يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية، ص 140.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص140-141.

3 . ينظر: الخليل الفراهيدي، العين، 380/8.

4 . ينظر: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، 437/9.

تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب:4-5] بذلك أبطل الله نظام التبني، وأمر من تبنى أحدا ألا ينسبه إلى نفسه، وإنما ينسبه إلى أبيه إن كان له أب معروف، فإن جهل أبوه دعي (مولى) (وأخا في الدين) وبذلك منع[1].

الفرع الثاني: فتاوى القائلين بجواز تبني الأطفال المسلمين اللاجئين.

لما كانت الطفولة مرحلة خطرة من عمر الإنسان فقد حظيت في جميع النظم والتشريعات برعاية خاصة وحماية متميّزة من خلال إقرار جملة من الحقوق لهذه الفئة الضّعيفة، وطّفل المهجر كغيره من الأطفال تثبت له تلك الحقوق -من باب العدل-كما تثبت له حقوق خاصة -من باب الرّحمة- لترفع عنه الإجحاف والقصور وتحميه من آثام الأيادي وانحراف الشوارع، وبيانها فيما يلي[2]:

ذهب الشيخ عبد الله بن يوسف جديع والشيخ يوسف القرضاوي، وبه أصدر مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا قرارا في هذه النازلة، وذلك في عام 2004م حول نوازل الأسرة المسلمة خارج ديار الإسلام.

1. فتوى الشيخ عبد الله بن يوسف الجديع نائب رئيس المجلس الأوربي للإفتاء:

"قضية السؤال نازلة من النوازل الكبيرة، لا تحتمل التأخير في جوابها، والذي رآه أن القيام بذلك من الواجبات، بل يجب حَثُّ الأسر المسلمة في كل موضع يوجد فيه هؤلاء الأطفالُ اللاجئون الذين ليس لهم أو معهم من يتولى رعايتَهم من الراشدين من أهلهم، على القيام بفريضة نُصرَتِهم، فيَضُمُّون أبناء وبنات إخوتهم إليهم مع أبنائهم وبناتهم في بيوتهم، ويحفظونهم كحفظ ذراريهم؛ ولستُ أرى أنه يَحِلُّ لمفْتٍ أن يتلكأ في حُكم ذلك أو يتوقف فيه لأجل مظنّة خَلوةٍ أو اطلاعٍ على بعض عورةٍ، فهذه الأحكامُ الجزئيةُ تُراعى ما أمكنَ في أوضاعِها الطبيعية، وهي مظنونةٌ هُنا وليست قطعيةً، ولا تَحُول دون القيام بمثل هذه الفريضة الخطيرة في كفالة أبناء المسلمين. وإذا كان في كثير من عامة غير المسلمين من ترق قلوبهم وتلين جلودهم ويبذلون مما يملكون تعاطفًا وتكافلًا مع هؤلاء الضعفاء المظلومين، فهؤلاء أبناؤنا وبناتنا، ونحن أولى بهم وأَحْفَظُ لهم في دينهم، وإننا اليومَ نُمتَحنُ بصدقِ دِينِنا

---

1 . ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 121/10.

2 . ينظر: صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي، (مقال)، ص 22.

بهم، فوَسِّعوا فَتْحَ هذا الباب رحمكم الله لتلبيةِ الفريضة، وذلك من أجل إسراع المسلمين بالتكفُّل برعايتهم قبل أن يُسبَقوا من غيرهم، فلن تَبرأَ الذِّمم بالتقاعس"[1].

2. فتوى القرضاوي رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين من موقعه الإلكتروني:

"فمما يعجب له الإنسان ومما يروعه قضية إخواننا وأبنائنا السوريين، الذين شردهم الظلم والطغيان، وألقى بهم في أنحاء العالم لاجئين مشردين، وقد كانت لهم ديار وبيوت وحدائق وعجائب دمرها دعاة الخراب، وأصبح إخوانُنا ضيوفاً مضطرين على البلاد الأوربية الغربية المسيحية، فاللاجئ المضطر يذهب حيث يجد مكانا يؤويه، ليس له الحق أن يختار ... يجب أن نَعلَمَ أن الإسلام قد حَرَصَ على حفظ الدِّين والنفس والنسل، والعقل والمال، وسمى العلماء هذه الأمور الخمسة بمقاصد الشارع أو مقاصد الشريعة، أو الكليات أو الأصول الشرعية الخمس. ومنهم من زاد (العِرْض) كضرورة سادسة، والمراد من هذه الأمور: تحقيق المصالح الأساسية، ونفي الضرر والضرار، ورفعهما وقطعهما، كما يحرص الإسلام على بناء الأسر، وبناء المجتمعات، وعلى حفظ الأمة، فحِفظُ الدين من الكليات الضرورية المطلوب حِفظُها، وكذلك حِفظُ النفس، ومن المعلوم أن اللاجئ إذا لم يجد بدّاً من الهجرة من بلده، لينجو من موت شبه محقق، حيث تطارده البراميل المتفجرة، والصواريخ المدمِّرة والقذائف المهلكة، فلا لوم عليه في ذلك؛ لأنه يدفع بذلك عن نفسه وذويه خطرًا محدِقًا، فلا معنى لمنعه من الهجرة، على أن يتلمس الطرق الأكثر أمنًا، والمسالك الأقل وعورة، وإلا وقع فيما فَرَّ منه من هلاك للنفس والنسل، وكان الأَولى أن يهاجر هؤلاء إلى إخوانهم العرب والمسلمين، وأن يقوم المسلمون نحوهم بواجب الأخوّة والإيواء والنصرة، وهو ما يفرضه الإسلام على أمته.

كما قال تعالى: **﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات:10]** وكما في الحديث الصحيح: (**المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُهُ**)[2]، ومعنى (لا يُسْلمه) أي؛ لا يتخلى عنه، وهذا ما نطالب به الدول العربية والإسلامية: أن تفتح المجال لإخوانهم في الدين، وأبنائهم وبناتهم، ليعيشوا معهم، حسب

---

1 . فتاوى حكم تبني أطفال اللاجئين إلى أوربا الذين يَصِلون بدون والديهم، موضوع أخذتُه يوم: 09_05_ 2019م، في الساعة: 19:10، من موقع "مجلة الفجر" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
https://alfajrmg.wordpress.com/

2 . رواه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، حديث رقم: 2442، 128/3.

الاستطاعة... كما نرى الكثيرين اليوم في أوربا، فعلى الجالية المسلمة هنا أن تقوم بواجب أخوّة الدين، وأن يضموا أبناء المسلمين وبناتهم إلى أبنائهم وبناتهم، ويحفظوهم كما يحفظون ذريتهم ليحفظوا عليهم دينهم وحياتهم وأعراضهم. ولا ينبغي أن تحول خشية المفسدة المحتملة دون ضم المسلمين في هذه البلاد لإخوانهم من اللاجئين السوريين، فإن في تَرْكِهم هلاكاً لهم، أو تضييعاً لدينهم وأعراضهم ولا ينبغي أن تكون إنسانية غير المسلمين أقوى من رابطة الأخوة... لا ينبغي التفريط في هؤلاء، وعلى المسلمين أن يفكروا بعد ضمهم إليهم في الوسائل المثلى لتجنب ما يخشون منه. وقد قُدِّر عدد اللاجئين من القاصرين بعشرين ألفًا أو يزيد...كما أن على هذه المراكز مخاطبةَ الجهات المسؤولة بالدولة، للإشراف الديني على الأطفال الذين كفلتهم أُسَرٌ أَلمانيةٌ ورعايتِهم وزيارتِهم، حتى لا تُتَّخذَ الكفالة وسيلةً لتغيير الدين والمعتقد..."[1].

قرار المجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، حول تبني المهجرين من أطفال المسلمين خارج ديار الإسلام:

"أكد القرار على ضرورة كفالة اللقطاء واليتامى، وبين ما فيها من القربة والثواب الجزيل، وفرق بين الكفالة المشروعة والتبني بمفهومه الجاهلي الذي ينسب فيه الولد إلى غير أبيه، فيبين أن التبني على هذا النحو من المحرمات القطعية في الشريعة الإسلامية، ولكنه إذا تعين سبيلا لاستنقاذ المهجرين من أبناء المسلمين خارج ديار الإسلام من أخطار تبني الجمعيات غير الإسلامية لهم فإنه يرخص في ذلك بشكل صوري، على أن تتخذ الإجراءات العملية التي تحصر هذه العلاقة في حدود الكفالة وتحول دون الاختلاط في الأنساب"[2].

1 . يوسف القرضاوي، ضم الأسر المسلمة بأوروبا للأطفال اللاجئين السوريين، موضوع أخذتُه يوم: 09_05_ 2019م، في الساعة: 22:00، من "موقع الشيخ القرضاوي نفسه" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: 3781https://www.al-qaradawi.net/node/

2 . قرار المحور التاسع: حول تبني المهجرين من أطفال المسلمين خارج ديار الإسلام، المنعقد، بالعاصمة الدانمركية كوبنهاجن: 22-25-06-2004م، موضوع القرار أخذتُه يوم: 13_05_ 2019م، في الساعة: 21:30، من "موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: https://www.amjaonline.org/declaration-articles/decisions-and-recommendations-of-amjas-second-annual-convention-/denmark-ar

أولا: أدلة المجزين للتبني في هذه الحالة.

استند المجيزين على جملة من الأدلة منها:

ـقوله تعالى:**﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِنْهَا كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْكَافِرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام:122]** وقوله تعالى:**﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]**.

وجه الدلالة: أن الله تعالى حث على إحياء الأنفس عموما، ونفس الطفل المسلم المهجر هي أولى بالإحياء من غيرها؛ فإحيائه من وجهين إحيائه حقيقةً بالحياة الطبيعية وإبعاده عن الاضطهاد، وحياته بالأمان وإخراجه من غياهل الكفر المتوقع مآله، كما تجدر الإشارة إلى أن الإحياء الحقيقي هو الانقياد التام لله.

ـ وقال تعالى:**﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[المائدة: 2]** وقال أيضا: **﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77]**.

وجه الدلالة: ولا شك أن التبني في هذه الحالة من جملة التعاون الذي أمر به الله عز وجل ومن أنبل أفعال الخير بل هو أولى بالاهتمام من غيره، لأن علاقته بالنفس البشرية التي أولاها الشرع أحكامه ويتضمن مقصدين: هما حفظ النفس والدين، اذ هما أعلى مراتب الضروريات[1].

ـحديث سهل بن سعد ﷺ قال: قال رسول ﷺ : (**أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ**[2]).

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على فضل التكفل باليتيم والحث على رعايته، "أماّ الطفل المسلم المتبنى ليس يتيما فحسب، -لأن اليتيم من فقد والده وهو صغير، أما فاقد كليهما فيسميه أهل اللغة لطيما، بل هو لطيم وزيادة، لأنه مع فقد أبويه فقد أيضا أرضه ووطنه؛ لذلك كان أولى بالرعاية من غيره وأعلاهم أجرا، ولأن الكفالة غير متيسرة في البلاد الغربية إلا عن طريق التبني، فصار عين هذا

1 . ينظر: محمد بن ناصر، أحكام تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في البلاد الغربية، (مقال) ص8.

2 . رواه أحمد في مسنده، تتمة مسند الأنصار، حديث أبي مالك سهل بن سعد الساعدي ،حديث رقم: 22820، 37/ 476. قال عنه: محقق المسند شعيب الأرنؤوط، إسناده "صحيح" على شرط الشيخين.

المحرم حلا وحيدا لاستنقاذ الطفل المسلم وظهر جوازه أو استحبابه، بل أوصله بعض الفقهاء المعاصرين إلى حد الوجوب وهو الحق"[1].

ـ عن مالك بن الحارث ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ **(مَنْ ضَمَّ يَتِيمًا بَيْنَ أَبَوَيْنِ مُسْلِمَيْنِ إِلَى طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْهُ وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ، الْبَتَّة)**[2].

ـ أما القواعد الأصولية والفقهية الدّالة على مشروعيه كثيرة القاضية بدفع الضرر وازالته ورفع الحرج و المشقة، وجلب التيسير وغيرها ومن استقرأ الشريعة يجد في مجملها تقوم على جلب المصلحة ودفع المفسدة، وأن الضرورة تقدر بقدرها، "ثم إن استفحال ظاهرة الهجرة إلى البلاد الغربية وعموم البلوى بها مما نشهده في الوقت الحالي وبالخصوص من دول كسوريا والعراق وليبيا من أن الأطفال المهجرين تلتقطهم الإرساليات التبشيرية النصرانية بالخصوص، بغرض تنصيرهم؛ أو المؤسسات العسكرية بغية تجنيدهم جعل النظر في أمرهم مهما جدا إن لم يكن ضروريا، لأنهم ليسوا واحدا فقط، كما كان يبحث الفقهاء قديما، والذي يظهر أيضا في هذه الحالة أنه قد تعارضت مفسدتان عظيمتان: أولاهما قضية التبني المحرم تحريما قطعيا، أما الثانية فهو خروج الطفل المسلم كليا وانسلاخه عن دينه إذا لم يقم أي شخص طبيعي أو اعتباري بكفالته التي لا تتيسر إلا عن طريق التبني المحرم، ولا يخفى على العاقل أن المفسدة الثانية أعظم وأشد من الأولى"[3].

ثانياً_ حلول تثبت لدمج الطفل المتبنى:

الرضاع: "والذي نقصده من الرضاع في بحثنا هذا هو حل الخلوة والنظر بين المتبني وذويه وبين المتبنى، فينبغي على من يتعهد طفلا بالرعاية ليتخذه كولده إرضاعه ممن برضاعته تحل الخلوة والنظر حتى وان بلغ المتبنى، فمثلا إرضاع المرأة للطفل تكون له أُماً بالرضاعة وزوجها صاحب الحليب أبا وأولادها

1 . محمد بن ناصر، أحكام تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في البلاد الغربية، ص 9.

2 . رواه أحمد في مسنده، أول مسند الكوفيين، حديث مالك بن الحارث، حديث رقم: 22820، 370/31. قال عنه: محقق المسند شعيب الأرنؤوط، إسناده "صحيح" لغيره.

3 . محمد بن ناصر، أحكام تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في البلاد الغربية، ص 9.

إخوته، فإن لم يكن له حليبا أرضعته أختها كما كانت تفعل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، إذ تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها"[1].

_ **الهبة والوصية بدلًا من الميراث:** أجمع فقهاء المسلمين في جميع العصور على استحباب الهبة والوصية بكل أنواعها لأنها من باب التعاون والإحسان[2].

رابعاً_ ضوابط التبني:_ إشهاد الجالية المسلمة على هذه الواقعة، وتسجيلها أمام المركز الإسلامي

_ نسبة الطفل إلى والده الحقيقي –إن علم – في المعاملات العادية دون الرسمية.

_ إن أمكن تغيير لقب الطفل بعد البلوغ في الأوراق وجب عليه ذلك، كأن يصطنع لنفسه لقبا غير لقب المتبني، وذلك في حال الجهل وعدم العلم بأبيه الحقيقي.

_ أن تكون العلاقة بين المتبني والمتبنى هي علاقة معنوية لا عملية، ويترتب على هذا أنه لا يعامل معاملة الابن الصلبي.

_ وفي سياق تحريم بعض الأنكحة جاء تحريم نكاح زوجة الابن الصلبي، لا المتبنى؛ ففي إبطال نظام التبني أبطلت كذلك أحكامه.

_ الميراث: فلا يترتب على هذا التبني أثر من الآثار البنوة الصلبية فلا توارث بين الكافل والمكفول[3].

وقد جاء في وثيقة المجمع للأحوال الشخصية، حقوق الأطفال في الشريعة الاسلامية الباب الخامس مايلي:

1-"يمتد الحق في الحضانة ليشمل الأطفال اليتامى، واللقطاء، وذوي الاحتياجات الخاصة، واللاجئين، والمحرومين بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئتهم العائلية، وتكون حضانتهم عندها فرضًا كفائيًا على المجتمع المسلم.

2-التبني محرم في الشريعة، ولا يتعارض ذلك مع كفالة حقوق الرعاية الاجتماعية بكافة صورها للأيتام واللقطاء أيًا كان انتماؤهم، واعتبار ذلك من أجل القربات، ولإزالة الحرج الذي تنشئه الخلطة عند الكبر مع اليتامى أو اللقطاء يشرع إرضاع الطفل في زمن الرضاعة من قبل زوجة المتبني أو أختها

1 . فواز إسماعيل محمد، التبني وبدائله، (مقال) ص 13.

2 . ينظر: المرجع نفسه، ص 10.

3 . ينظر: محمد بن ناصر، أحكام تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في البلاد الغربية، ص 9-10.

لتحرم عليه، وفي إرضاعه بعد هذا الزمن متسع من النظر عند الاقتضاء اعتبارا لمسيس الحاجة إلى ذلك.

3- يرخص في تسجيل المهجرين من يتامى المسلمين خارج ديار الإسلام بأسماء القائمين على كفالتهم، إذا تعين ذلك سبيلا لاستنقاذهم، مع اتخاذ الاحتياطات العملية التي تمنع من الاختلاط المحرم، أو الإخلال بنظام التوريث في الشريعة[1]".

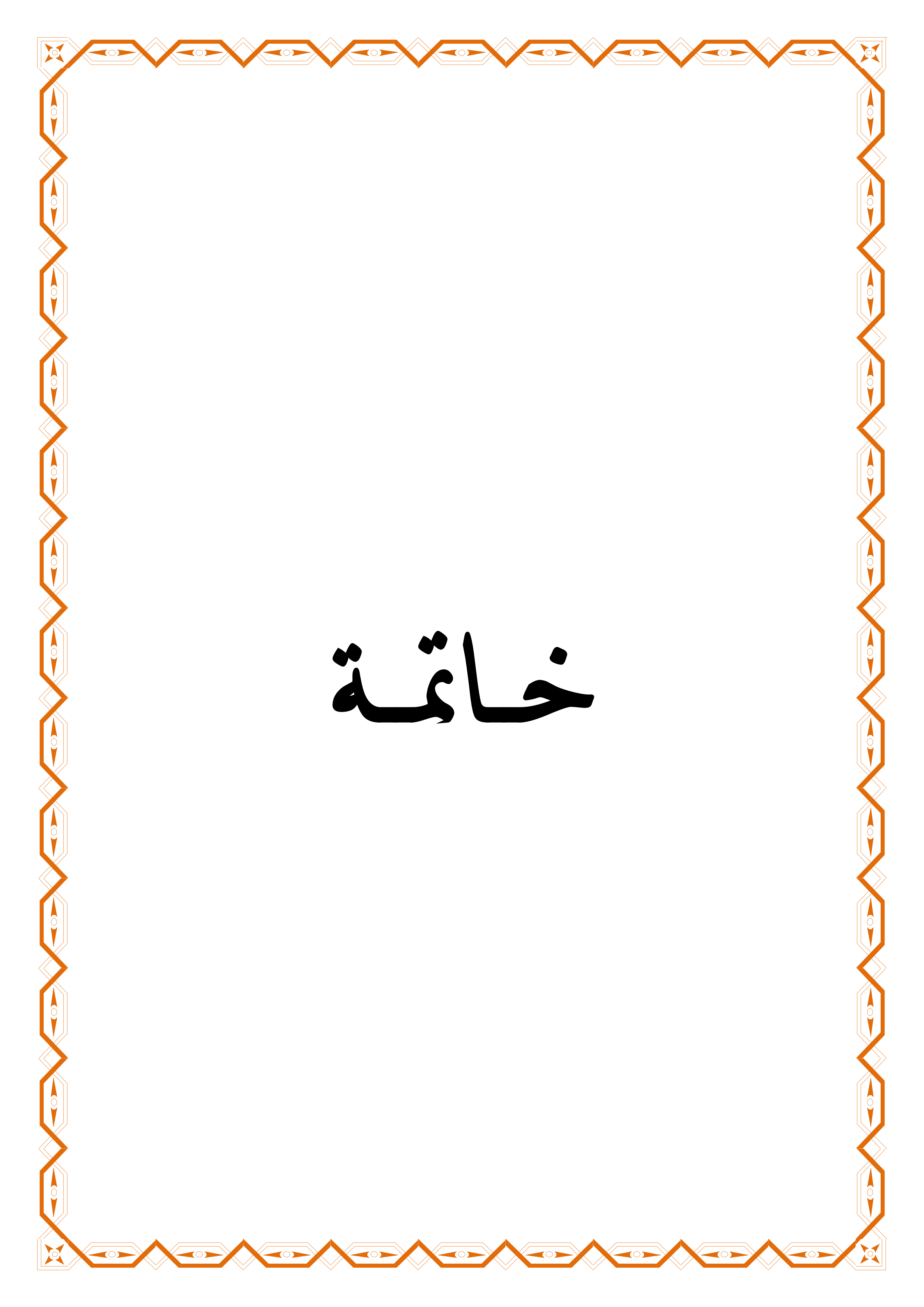
سبب الخلاف والترجيح: في تقديم المصلحة على النص القطعي، فالقائلون بجواز التبني راعوا قوة المصلحة التي يمكن أن تُحقق بنص هذه الفتوى، أما المانعون فعندهم النص القطعي لا يمكن أن يُتجَاوز بدافع المصلحة وغيرها من الأعذار.

القول المختار:

عدم جواز هذا التبني حفاظا على الأنساب، وسدا لذريعة التلاعب به، والقيام ببدائل من شأنها أن تحقق هذا الغرض مثل الجمعيات وغيرها.

1 . وثيقة مجمع الأحوال الشخصية لحقوق الأطفال في الشريعة الاسلامية، أخذتُه يوم: 13_05_ 2019م، في الساعة: 22:30، من "موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

-the-116-declarations/20http://amjaonline.org/en/component/content/article/
assembly-s-family-code-for-muslim-communities-in-north-america-ar



خاتمة

خـــاتمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين: فبعد إتمام هذه المذكرة، ومن خلال معالجة إشكالية هذا البحث، خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أجملها في النقاط الآتية:

أولًا النتائج:

1_ المراد بـ (الاجتهاد في مورد النص) هو الاجتهاد الوارد في حكم نازلة معينة وتنزيل الحكم عليها مع حضور النص القطعي فيها، فلا يُنفى الاجتهاد في مورد النص من جميع الوجوه بل هو ثابت في جميع النصوص بوجه ما، سواء أريد بالنصوص الخطاب: "نصوص القران والسنة" أو أريد به نص الدلالة القطعية المستفادة من الألفاظ.

2_ إن الاجتهاد الواقع في مورد النص واجب، مع النص لإثبات صحته أولا، ثم لتنزيله وتثبيته على الواقع، وحول النص يكون الاجتهاد، وأحيانًا يكون النص ذاته دافعًا للاجتهاد فيه لفهم معانيه، فالاجتهاد حاصل في بيانه وتوضيحه وتنزيله، كما ينقسم الاجتهاد فيما ورد فيه نص شرعي، إلى اجتهاد بياني، اجتهاد تعليلي، واجتهاد تحقيقي، والكل يتطرق إليه الاجتهاد ويتوجه إليه حسب طبيعته ومعاييره.

3_ تتنوع النصوص الشرعية بإعتبار درجة الثبوت إلى أربعة أقسام والمعني بالبحث القطعي الثبوت والدلالة، وقطعية النصوص لا يلزم منه انعدام التنزيل معه في الواقع، كما أن الاجتهاد الوارد مع حضور النص لا ينقص من قطعيته بشيء، ولا يمكن أن يعارضه أو يلغيه فالاجتهاد وارد على كل نص، على النصوص القطعية فهمًا أو إدراكًا لمعانيها ودلالاتها وعللها، وعلى النصوص الظنية بالاستنباط والأدلة.

4_ قاعدة: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) قاعدة حنفية الأصل صيغت في مجلة الأحكام العدلية في العهد العثماني تحت ظروف وملابسات، مع احتمالات قائمة في سبب الصياغة والطرح، كما نجد اختلافاً ظاهراً في شرحها، ومن ثمَّ اعتبرها الحنفية زيادة عن النص التي هي من قبيل النسخ، وفي هذا الزمان أصبحت هذه القاعدة قائمة على تحديد مجال الاجتهاد وتقييد المجتهد على أن يتعدى حمى النصوص القطعية.

5_يجوز تغير الفتوى في مورد النص القطعي المعلل، في تحقيق المناط ولا يكون معارضا لقاعدة (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) ولا مسقطاً لها لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

6_ لتوجيه الأحداث والوقائع كي تتطابق مع الأحكام الشرعية ومقاصد الشارع فإن للاجتهاد التنزيلى جملة من الضوابط والمعايير لئَلاَ يبقى الاجتهاد عارياً من المنهجية الشرعية الموجِهة، ارتئينا جملة من الضوابط يمكنها أن تكون حاكمة للاجتهاد الصحيح ومردا له.

7_ تعتبر البصمة الوارثية إحدى نتائج علم الوارثة؛ وهي مجموع الصفات الوارثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها أن تحدد هوية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي **AD N** الذي تحتوي عليه خلايا جسده بنتائج قطعية.

8_ توصلت في بحثي هذا إلى الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية، وتقديمها على اللعان في نفي النسب لقوتها وما يمكن أن تحققه _من جلب المصلحة ودرء المفسدة _ في عصر غابت فيه الذمم وتلاشت الضمائر.

9_ زراعة الأجنة من المسائل الحادثة في هذا العصر أحلها المجمع الفقهي الإسلامي بجدة بشروط وحرمها بعد عام من القرار الصادر خوفاً من اختلاط الأنساب.

10_ اختلف الفقهاء المعاصرون في إثبات نسب المولود من جهة الأم والراجح يثبت لصاحبة البويضة لأنه يأخذ منها كل الصفات الوراثية، لأن الرحم في الإنجاب ليس إلا وعاء ولا يحمل أي تأثيرات وراثية للجنين والأم البديلة صاحبة الولادة يثبت لها حكم الرضاع.

11_ التبني محرم بالنص القطعي حفاظًا على الأنساب، وفتاوى جواز تبني اللاجئين في المهجر اجتهاد في مورد النص، قصدوا في اجتهادهم مراعاة مقاصد الشريعة القائمة على حفظ الدين والنفس.

12_ توصلت إلى عدم جواز التبني والبحث عن بدائل شرعية مستساغة، كإنشاء جمعيات تكفلهم وترعاهم، والله أعلم.

ثانيا: التوصيات:

ـــ أوصي نفسي وطلبة العلم الشرعى مواصلة البحث في هذا الوضوع خاصة في النوازل القضائية والقانونية والطبية وكذا المعاملات المالية وغيرها.

ـــكما أتوجه للمخابر الشرعية العلمية بضرورة الاهتمام بهذا الموضوع وتشكيل لجنة يصدق عليها صفة المجتهد المواكب لهذا الزمان وتعيين ذوي الكفاءات العالية.

وفي الأخير أشكر الله ﷻ على إتمام هذا البحث فما كان من صواب فمن الله وحده وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.



الفهارس العلمية

فهرس الآيات القرآنية

34	163	﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنْ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾
		يوسف
58	28-26	﴿شَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾
		النحل
65	78	﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئً﴾
		الإسراء
38	64	﴿وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ﴾
		مريم
16	71	﴿وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾
		الحج
76	77	﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
		النور
13-11-10	2	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾
52-57-54	9-8-7-6	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾
		لقمان
65	14	﴿ووَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾
		الزمر
65	6	﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ﴾
		فصّلت
55	53	﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ﴾
		الدخان

﴿ ذُقْ إِنَّكَ أنت الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾	**49**	**34**
الأحزاب		
﴿وما جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾	**5–4**	**73–72–58**
الحجرات		
﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَة﴾	**10**	**74**
المجادلة		
﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾	**2**	**64**
عبس		
﴿قُتِلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ ﴾	**21–17**	**68**

فهرس الأحاديث النبوية

قائمة المصادر والمراجع

*** القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم**

أولا: كتب الحديث وعلومه.

1. الألباني: محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، ط2، بيروت، 1405هـ/1985م.
2. البخاري: محمد بن إسماعيل (ت:256هـ)، صحيح البخاري، ت: محمد زهير الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، بدون مكان النشر.
3. بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن هلال (ت: 241هـ)، مسند، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.
4. التبريزي: محمد بن عبد الله الخطيب (ت:841هـ)، مشكاة المصابيح، ت: محمد ناصر الدين الألباني، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.
5. الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد (ت:385هـ)، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2004م.
6. أبي شيبة: أبو بكر بن عبد الله بن محمد (ت:235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1409م.
7. الطبراني: سليمان بن أحمد (ت:360هـ)، مسند الشاميين، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ/1984م.

ثانيا: كتب اللغة.

8. الجرجاني: عبد القاهر (ت:471هـ)، دلائل الإعجاز، ت: عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/2001م.
9. حسان: تمام، اللغة العربية معناها ومبناها، بدون رقم ط، مطبعة النجاح الجديدة دار الثقافة، الدار البيضاء، 1994م.
10. الرازي: أحمد بن فارس (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، بدون رقم ط، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

11. الفراهيدي: الخليل بن تميم (ت:170هـ)، العين، ت: مهدي المخزومي، بدون رقم ط، دار ومكتبة الهلال، بدون مكان وتاريخ النشر.
12. بن منظور: محمد جمال الدين (ت:711هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

ثالثا: كتب الفقه وأصوله (والقواعد والمقاصد).

13. الآبادي: مجد الدين محمد الفيروز (ت:817هـ)، القاموس المحيط، ت: محمد نعيم العرقسُوسي وآخرون، مكتب ت: التراث، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ/ 2005م.
14. أديب صالح: محمد(ت:1438هـ)، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط4، المكتب الإسلامي بيروت، 1413هـ/1993م.
15. الآمدي: سيف الدين (ت:631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ت: عبد الرزاق عفيفي، بدون رقم ط، المكتب الإسلامي، بيروت–دمشق–لبنان، بدون تاريخ النشر.
16. الباقلاني: محمد أبو بكر (ت:403هـ)، التقريب والإرشاد، ت: عبد الحميد بن علي أبو زنيد، ط2، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1998م.
17. البخاري: عبد العزيز علاء الدين (ت:730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، بدون رقم ط، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان وتاريخ النشر.
18. ابن تيميه: ابن تقي الدين بن أحمد (ت:721هـ)، مجموع الفتاوي، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، بدون رقم ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.
19. جبل: محمد حسن (ت:1436هـ)، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، ط1، مكتبة الآداب، بالقاهرة، 2010م.
20. جدية: عمر، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، ط1، بيروت: دار ابن حزم، 1431هـ/2010م.
21. ابن حزم: علي بن أحمد (ت:456هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ت: الشيخ أحمد محمد شاكر، بدون رقم ط، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

22. حسين: حامد حسان، فقه المصلحة وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، السعودية، 1413هـ.
23. حيدر: علي (ت:1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل، 1411هـ/1991م، بدون مكان نشر.
24. الدريني: فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1429هـ/2008م.
25. الريسوني: أحمد، ومحمد جمال باروت، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1420هـ/2000م.
26. الريسوني: أحمد، القواعد الأساس لعلم مقاصد الشريعة، ط1، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2013م.
27. الريسوني: أحمد، مقاصد المقاصد، الغايات العلمية والعملية لمقاصد الشريعة، ط2، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2014م.
28. الريسوني: قطب، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ/2014م.
29. الزرقا: أحمد بن محمد (ت:1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، مراجعة عبد الستار أبو غدة ومصطفى أحمد الزرقا، ط2، دار القلم، دمشق، 1409هـ/1989م.
30. الزرقا: مصطفى أحمد (ت:1420هـ)، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1418هـ/ 1998م.
31. الزلمي: مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط10، شركة الخنساء، بغداد، 2002م.
32. الزمخشري: محمود بن أحمد (ت:538هـ)، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1998م.
33. الزنكي: نجم الدين، الاجتهاد في مورد النص (دراسة أصولية مقارنة)، ط1، دار الكتب العلمية،1427هـ/2006م.

34. زياد: سلامه، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق، بيروت، 1417هـ/1996م.
35. زيدان: عبد الكريم (ت:1435هـ)، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ/1993م.
36. السبيل: عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدمها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 1423هـ/2002م.
37. السرخسي: محمد بن أحمد (ت:483هـ)، أصول السرخسي، بدون رقم ط، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ النشر.
38. السنوسي: عبد الرحمن، اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، (دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة) ط1، دار ابن الجوزي، 1424هـ، بدون مكان النشر.
39. السوسة: عبد المجيد، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ط1، دار القلم، دبي، 1425هـ/2004م.
40. السيوطي: عبد الرحمان جلال الدين (ت:911هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م، بدون مكان النشر.
41. الشاشي: نظام الدين أحمد (ت:344هـ)، أصول الشاشي، بدون رقم ط، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.
42. الشاطبي: إبراهيم بن موسى (ت:790هـ)، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور آل سليمان، ط1، دار ابن عفان، بدون مكان ط، 1417هـ/1997م.
43. الشاطبي: إبراهيم بن موسى (ت:790هـ)، الاعتصام، ت: سليم بن عيد الهلالي، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1412هـ/1992م.
44. الشافعي: محمد إدريس (ت:204هـ)، الرسالة، ت: أحمد شاكر، ط1، مكتبه الحلبي، مصر، 1358هـ/1940م.
45. الشربيني: شمس الدين محمد الخطيب (ت:977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م، بدون مكان نشر.

46. شلبي: مصطفى، تعليل الأحكام، (ت:1418هـ) ط2، دار النهضة العربية، بيروت،1981م.
47. الشوكاني: محمد بن علي عبد الله (ت:1250هـ)، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، ت: محمد صبحي، بدون رقم ط، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، بدون تاريخ النشر.
48. الصاعدي: حمد بن حمدي، قاعدة: لا مساغ للاجتهاد مع النص وعلاقتها بمحل الاجتهاد الفقهي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1486هـ/2007م.
49. طاهر: أبو لبابة حسين، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، بدون رقم ط، ومكان نشر، وتاريخ النشر.
50. الطنطاوي: علي(ت:1420هـ)، فتاوي علي الطنطاوي، ط1، دار المنارة، جدة، 1405هـ/1985م.
51. الطوفي: نجم الدين سليمان (ت:716هـ)، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1987م، بدون مكان النشر.
52. ابن عابدين: محمد أمين (ت:1252هـ)، رد المحتار إلى الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.
53. ابن عاشور: محمد الطاهر (ت:1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، بدون رقم ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ/2004م.
54. عز الدين: بن عبد السلام (ت:606هـ)، قواعد الأحكام، بدون رقم ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م.
55. العلائي: خليل بن كيكلدي (ت:761هـ)، المجموع المذهب في قواعد المذهب، ت: محمد عبد الغفار، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1414هـ/1994م.
56. العلواني: رقيه، أثر العرف في فهم النصوص، ط1، دار الفكر، دمشق، 1424هـ/2003م.

57. عمارة: محمد، النص الإسلامي بين التاريخية والاجتهاد والجمود، ط1، نهضة مصر للطباعة، 2007م.
58. العمري: نادية شريف، الاجتهاد في الإسلام، أصوله أحكامه أفاقه، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ/1984م.
59. العيني: بدر الدين (ت:855هـ)، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.
60. الغزالي: أبو حامد محمد (ت:505هـ)، المستصفى من علم الأصول،ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م، بدون مكان ط.
61. الغزالي: أبو حامد محمد (ت:505هـ)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، حمد الكبيسي، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ/1971م.
62. فؤاد: عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، بدون رقم ط، المكتبة المصرية، بدون تاريخ النشر.
63. بن قدامة: عبد الرحمان بن محمد (ت:682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، بدون رقم ط، دار الكتاب العربي، بدون مكان، وتاريخ النشر.
64. القرافي: شهاب الدين عبد الرحمان (ت:684هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، بدون رقم ط، عالم الكتب، بدون مكان وتاريخ النشر.
65. القرضاوي: يوسف، الاجتهاد في الشريعة الاسلامية، ط1، مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم الكويت، 1418هـ/1996م.
66. القرضاوي: يوسف، أولويات الحركة الإسلامية، بدون رقم ط، لا دار النشر، لا مكانه، 1410هـ/1990م، يوم: 10-04-2019م. في الساعة: 12:00، من موقع "يوسف القرضاوي" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
5024https://www.al-qaradawi.net/node/
67. ابن القيم: محمد شمس الدين (ت:751هـ)، بدائع الفوائد، ت: علي بن محمّد العمران، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1425هـ.

68. ابن القيم: محمد شمس الدين (ت:751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م.
69. ابن القيم: محمد شمس الدين (ت:751هـ)، الطرق الحكمية، ت: نايف الحمد، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ.
70. الكعبي: خليفة، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط1، دار النفائس، الأردن، 1426هـ/ 2006م.
71. كوسال: إسماعيل، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1421هـ/2000م.
72. محمد: حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007م.
73. المقري: شهاب الدين أحمد (ت:1041هـ)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر، بيروت،1997م.
74. النجار: عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، بحث في جدلية النص والعقل والواقع، ط2، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، 1413هـ/1993م.
75. النجار: عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ط1، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،1410هـ.
76. النجار: عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ط3، دار الغرب الإسلامي، 2008م، بدون مكان طبعة.
77. النسفي: عبد الله حافظ الدين (ت:1130هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.
78. نقاز: إسماعيل، مناهج التأويل في الفكر الأصولي، (دراسة تحليلية ونقدية مقارنة لمناهج التأويلية المعاصرة) ط1، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، 2017م.
79. النملة: عبد الكريم، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ/2000م.

80. الهلالي: سعد الدين، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعيَّة، (دراسة فقهية مقارنة) ط1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1431هـ/2010 م.

81. الونشريسي: أحمد بن يحي (ت:914هـ)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالمملكة المغربية الرباط، 1401هـ/1981م.

رابعا: الرسائل العلمية.

82. الآغا سهير: سلامة، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير، مطبوعة، إشراف: أ.د. مازن إسماعيل هنية، قسم الفقه المقارن، جامعة غزة، 1431هـ/2010م.

83. الخطيب: ياسين، ثبوت النسب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مطبوعة، إشراف: أ.د. حسين حامد حسان، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى مكة المكرمة، 1399هـ.

84. الضفدي: لبنى، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، لبنى محمد جبر، رسالة ماجستير، مطبوعة، إشراف: د. ماهر حامد الحولي، قسم الفقه المقارن، جامعة غزة، 1428هـ/2007م.

خامسا: البحوث والمجامع والقرارات.

85. البار: محمد علي، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي في الدورة السابعة ،1404هـ/1884م، بجدة، مجلة المجمع الإسلامي، المجلد 2، العدد 2.

86. بسام: عبد الله، أطفال الأنابيب، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة السابعة، 1404هـ/1884م، بجدة، مجلة المجمع الإسلامي، المجلد 2، العدد 2.

87. الحسني: إسماعيل، المقام والإفادة من الخطاب الشرعي، مجلة: الإحياء، العدد 25، 2007م، دار أبي رقراق، الرابطة المحمديه للعلماء، المغرب.

88. حصوة: ماهر حسين، فقه التنزيل معالم وضوابط، مجلة: جامعة الشارقة، العدد 1، 1437هـ/2016م، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية.

89. جحيش: بشير بن ميلود، فقه التنزيل مفهومه وعلاقته ببعض المصطلحات، بحث مقدم لندوة: مستجدات الفكر الإسلامي الحادية عشر، الاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع. والتوقع، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 2013م.

90. رحماني: إبراهيم، ضوابط الاعتبار المقاصدي في إعمال النص الشرعي، بحث مقدم لمؤتمر: "النص الشرعي، القضايا والمنهج "كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم السعودية، 1438هـ.

91. السعدي: أحمد، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم: لجامعة السلطان محمد الفاتح، بإسطنبول، 2014م.

92. الشميري: حيدر، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، مجلة: أهل البيت عليهم السلام، العدد 19، كلية القانون كربلاء.

93. عشاق: عبد الحميد، إعمال المقاصد في الاجتهاد: مجالاته وضوابطه، مجلة: الإحياء، العدد 37، الرابطة المحمديه للعلماء، المغرب.

94. فواز: إسماعيل محمد، التبني وبدائله، مجلة: كلية العلوم الإسلامية، العدد 13، 1434هـ/2013م.

95. قرار الصادر من مجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادس عشر، بمكة المكرمة، المدة 21-26 سنة 1422هـ/2002م، قرار رقم 7.

96. القرة داغي: علي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ط1، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 1432هـ/2011م.

97. القرة داغي: علي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا الأسرة، ط1، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 1432هـ/2011م.

98. الكيلاني: عبد الرحمن، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، حقيقته-حجيته-مرتكزاته، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 4، المجلد 4، 1429هـ/2008م.

99. من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بشأن أطفال الأنابيب في دورته الثانية المنعقدة بمكة المكرمة لعام، 1405هـ/1985م، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي.

100. مركز التميز، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم فقه الأسرة، ط1، البحثي، الرياض، 1435هـ/2014م.

101. بن ناصر: محمد مهدي، أحكام تبني الأطفال المسلمين اللاجئين في البلاد الغربية، بحث مقدم: الملتقي الدولي الثاني، المستجدات الفقهية لأحكام الأسرة، معهد العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي الجزائر 1440هـ/ 2018م.

102. واصل: نصر فريد، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة: المجمع الفقه الإسلامي، برابطة العالم الاسلامي، 1425هـ/2004م، العدد 18، بمكة المكرمة.

103. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1427هـ/1404م.

104. الوناس: صفية حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الاسلامي والتشريع الوضعي، بحث مقدم لمؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، قسم الدراسات الإسلامية كلية التربية، جامعة الملك سعود، بالرياض، 1437هـ/2016م.

سابعا: المواقع الإلكترونية.

105. بدر المتولي: عبد الباسط، أراء في التلقيح الصناعي، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

http://islamset.net/arabic/abioethics/engab/abdabaset htm

106. فتاوى حكم تبني أطفال اللاجئين إلى أوربا الذين يَصِلون بدون والديهم، من موقع "مجلة الفجر" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية

https://alfajrmg.wordpress.com

107. بن قاسم: عبد الرشيد، البصمة الوراثية، من موقع" بحوث ودارسات علمية" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

-86http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow- .htm3866

108. قرار المحور التاسع: حول تبني المهجرين من أطفال المسلمين خارج ديار الإسلام، المنعقد، بالعاصمة الدانمركية كوبنهاجن: يوم 22-25-06-2004م، من "موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
https://www.amjaonline.org/declaration-articles/decisions-and-recommendations-of-amjas-/second-annual-convention-denmark-ar

109. القرضاوي: يوسف، ضم الأسر المسلمة بأوروبا للأطفال اللاجئين السوريين، "موقع الشيخ القرضاوي نفسه" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
3781https://www.al-qaradawi.net/node/

110. القرضاوي: يوسف، إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، "من موقع الشيخ الرسمي" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
.4318 https://www.al-qaradawi.net/nod

111. الموسوي: محمد جواد، البصمة الوراثية وشرعيتها، من موقع "مجلة الهدى" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
1510http://www.alhodamag.com/index.php/post/

112. وثيقة مجمع الأحوال الشخصية لحقوق الأطفال في الشريعة الاسلامية، من "موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
20http://amjaonline.org/en/component/content/article/-the-assembly-s-family-code-for-116-declarations/muslim-communities-in-north-america-ar

فهرس الموضوعات


محمد
الله